Septembre 2021 n°1

Place du Panthéon

1921-2021

1921 IHEI 100 ANS 2021

Place du Panthéon

IHEI
Institut des hautes études internationales

Édito

Si l'IHEI est porté, depuis sa création, par un idéal, toujours d'actualité, celui de la paix par le droit, il est également un lieu de formation et de fraternité étudiantes. Ce premier numéro de *Place du Panthéon* en est un témoignage éclatant en cette année anniversaire, celle du centenaire de notre institut. Des générations s'y sont succédé depuis 1921 et c'est pourtant toujours la même jeunesse, la même intelligence de son temps qui l'animent et lui donnent son enthousiasme et sa vitalité au sein de notre université. Je forme des vœux de succès pour cette jeune revue qui, je n'en doute pas, saura surprendre par son imagination, et même de l'inédit et de l'inattendu.

Pascale Martin-Bidou
Directrice des études

En 1921, après les déchirements de la Grande Guerre, l'Institut des hautes études internationales accueillit les plus hautes personnalités du monde politique, judiciaire et administratif, ainsi que la quasi-totalité du corps diplomatique au sein d'une conférence fondée sur la volonté de régler, par le droit, les conflits du monde.

La plupart des spécialistes de droit international, français comme étrangers, ont enseigné à l'Institut, dans bien des cas après y avoir été eux-mêmes étudiants. Sa direction est actuellement assurée par Monsieur le Professeur Carlo SANTULLI, directeur de la *Revue Générale de Droit International Public*.

L'Association de l'IHEI, créée en 1921 et ravivée en janvier 2011 à l'initiative d'étudiants des diplômes universitaires de droit international (CEJI) et de relations internationales (CEIG), cherche à encourager l'entraide, la cohésion, et l'excellence au sein des formations de l'Institut, ainsi qu'à promouvoir sa réputation et son rayonnement, au Panthéon, en France, et à l'étranger.

Composée de ses promotions actives, d'anciens étudiants, de chercheurs, de professeurs et d'autres professionnels, elle rassemble un public large dont les contributions diverses font toute la richesse des travaux universitaires, et la qualité de sa revue.

Lancée à l'occasion des Cent ans de l'Institut, *Place du Panthéon*, a encore cette particularité de vouloir réunir des étudiants, notamment assassiens et sorbonnards, auxquels le droit et les relations internationales sont chers, en leur permettant de s'exprimer, de réfléchir, d'argumenter, au travers de publications dont la qualité est supervisée par les enseignants, et recherchée lors des prospectives du Bureau.

Le Bureau de l'Association à l'initiative de cette revue souhaite présenter ses sincères remerciements et félicitations aux étudiants de l'IHEI pour leur investissement, leur réactivité et leur passion, au vu des nombreuses contributions qui nous sont parvenues. Nous remercions aussi tout particulièrement Madame CERVELLO qui nous a fait l'honneur d'être la première contributrice de nos articles réservés aux doctorants et chargés de travaux dirigés, ainsi que Monsieur le Professeur FLEURY-GRAFF, ancien enseignant de l'Institut, qui a ouvert la partie destinée aux entretiens.

Enfin nous remercions Madame MARTIN-BIDOU pour son soutien indéfectible à l'Association, et qui nous aura accompagnés pendant toute la réalisation de cette revue.

Le Bureau de l'Association

Paul ARCHAMBAULT – Président
Anthony DIDOUKH – Vice-président

Olivier PELOSOF JOANNES – Secrétaire général
Marie-Eugénie PAPASTAVROU – Trésorière

Sommaire

Partie I - Droit international ***7***

Entretien avec Thibaut Fleury Graff 8

Anne-Charlotte Cervello 10

L'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique 18

La pollution spatiale, reflet des limites du droit international public 24

Partie II - Relations internationales ***29***

De l'actuelle pertinence de la notion d'ennemi dans les relations internationales 30

La parenthèse illibérale roumaine 36

Les jeux de pouvoirs entre la Chine et les États-unis en Afrique 44

Réflexions autour de la restitution du patrimoine africain 50

Point culture 54

Partie I

Droit international

Entretien

Thibaut Fleury Graff

Thibaut Fleury Graff est Professeur à l'Université Paris-Saclay (UVSQ), où il enseigne notamment le droit international et le droit de l'asile et des migrations, et où il co-dirige le M2 Droit international et européen des droits fondamentaux. Il est également co-porteur du projet de recherche « RefWar - Protection en France des exilés de guerre» (ANR 2019-2023, **www.refwar.fr**) et coordinateur de l'équipe française du projet « FRICoRe - *Fundamental Rights in Courts and Regulations* » (EU Justice Program, 2018-2022, **www.fricore.eu**). Entre autres nombreuses publications, il est notamment l'auteur d'un *Manuel de droit international public (2)* (PUF, 2016) et, avec A. Marie, de *Droit de l'asile* (PUF, 2019).

Monsieur le Professeur,

Quel souvenir gardez-vous de vos années à l'IHEI?

J'ai eu la chance et le plaisir d'enseigner à l'IHEI en qualité d'ATER (attaché temporaire d'enseignement et de recherche), de 2009 à 2011. J'en garde un excellent souvenir : les étudiants avaient des profils très divers, mais avaient pour point commun une grande motivation. Ce cadre original - étudiants de divers horizons, en groupes restreints - permettait en outre d'assurer des enseignements moins magistraux, plus interactifs et plus réactifs aux questionnements des étudiants. J'ai ainsi également beaucoup appris lors de ces deux années.

Quel a été votre parcours ensuite?

Après mes deux années en qualité d'ATER et après avoir soutenu ma thèse en 2011, j'ai été qualifié aux fonctions de Maître de conférences et j'ai obtenu un poste à l'Université de Versailles StQuentin. J'y suis resté deux ans, avant d'obtenir l'agrégation en 2014. J'ai alors rejoint l'Université de Rennes I, avant de revenir à Versailles (Paris-Saclay) en 2019, où je co-dirige aujourd'hui le M2 "Droit international et européen des droits fondamentaux". J'ai également développé, parallèlement, une pratique de consultant pour des organisations internationales, notamment pour le Conseil de l'Europe et les Nations Unies (UNHCR).

Qu'est ce que l'IHEI vous a apporté par rapport à votre métier?

Le fait d'enseigner durant deux ans à l'IHEI m'a beaucoup appris : les questions des étudiants, le format des séances, le lieu et le cadre, aussi, qui obligent, m'ont permis d'approfondir considérablement mes connaissances en droit international, d'adapter ma pratique, alors naissante, de l'enseignement. La richesse du fonds bibliographique, la disponibilité et la compétence du personnel de la bibliothèque ont également été un incomparable outil de travail et de découvertes.

Quels sont les métiers que vos élèves exercent à la suite de la formation que vous dirigez?

Les étudiants diplômés du M2 Droit international et européen des droits fondamentaux de l'Université Paris Saclay se dirigent vers des carrières diversifiées : beaucoup passent le barreau et deviennent avocats ; d'autres rejoignent des institutions nationales, européennes ou internationales où la question des droits fondamentaux est importante (Conseil de l'Europe,

Ministères, Défenseur des droits, UNHCR, Cour nationale du droit d'asile...) ; certains, enfin, sont recrutés par des ONG actives en la matière ou poursuivent une carrière universitaire.

Pourquoi avez-vous souhaité suivre cette voie?

J'ai souhaité être enseignant-chercheur dès mes premières années d'études. Le travail de recherche et d'écriture, allié à une grande liberté et à une reconnaissance en tant qu'expert dans un domaine, m'ont très rapidement attiré, et m'ont conduit, après 4 années d'études de droit à Strasbourg, à rejoindre l'Université Paris 2 pour y suivre le M2 de "Philosophie du droit et droit politique". J'ai eu le privilège de pouvoir poursuivre en thèse sous la direction du Pr. Alland, dont la rigueur, la bienveillance et le soutien ont beaucoup fait pour me conforter dans ce choix de carrière.

Quels sont vos sujets de recherche et pourquoi?

Je travaille principalement sur deux sujets : les questions territoriales et les questions de migrations internationales. Le premier sujet est venu de ma thèse, qui portait sur l'usage du droit international par les Etats-Unis pour s'ériger en Fédération et répartir les compétences des entités qui la constituent. Mais le territoire est plus largement l'une des grandes notions du droit, qui recoupe des problématiques de droit interne et de droit international, et dont l'actualité ne faiblit jamais. Quant aux migrations, c'est un sujet qui interroge évidemment directement la question du territoire, mais qui découle aussi de mon histoire personnelle - mon grand-père a été contraint à l'exil pendant la Seconde Guerre Mondiale à cause de ses opinions politiques : il est des résonances qu'on ne souhaite pas faire taire.

Quel rôle pour le droit international aujourd'hui par rapport à l'état du monde? Comment a-t-il évolué dans le temps? Quels sont ses défis pour l'avenir?

Répondre en quelques lignes est évidemment compliqué. Le droit international a été beaucoup attaqué par l'administration Trump ces dernières années : la première puissance mondiale s'est souvent prévalu du fait contre le droit pour asseoir des situations illicites. Même si certaines institutions internationales ont été affaiblies par cette politique et par la réduction des financements américains, toutes ont montré leur résilience - et elles jouent aujourd'hui un rôle important dans la lutte contre la pandémie. L'élection de Joe Biden et les premières mesures prises par son administration démontrent également les difficultés de tenir trop longtemps une position unilatéraliste trop ferme. En outre, avec ou sans les États-Unis, certains succès ont également marqué ces dernières années, de l'Accord de Paris aux Pactes sur les migrations et les réfugiés, dont on peut espérer qu'ils constituent de premières avancées vers des instruments plus contraignants.

Que vous inspire le fait que l'IHEI ait Cent ans?

Une preuve de la vision de ses créateurs, une démonstration de la ténacité de leurs continuateurs. Peu d'Instituts universitaires peuvent se prévaloir d'un tel âge - et donc d'une telle sagesse! Je crois que tout internationaliste devrait être fier de la longévité de l'IHEI, qui témoigne de l'inscription de la doctrine universitaire française dans le long temps du droit international. L'IHEI a été le cadre d'études de milliers de doctorants, enseignants, chercheurs, professeurs, praticiens : il y a peu de lieux en France et dans le Monde qui aient cet aura.

Que souhaitez-vous à l'IHEI et à ses étudiants pour les prochaines années?

D'évoluer dans des mondes universitaire, professionnel et personnel marqués par l'indépendance et la liberté du premier, la réussite et l'accomplissement du deuxième, et l'épanouissement du troisième!

Anne-Charlotte Cervello

« L'incorporation du modèle d'exceptions générales de l'OMC en droit international des investissements : une méthode d'avenir dans un contexte troublé »

Anne-Charlotte Cervello est en troisième année de doctorat en droit international économique et rattachée à l'Institut de Recherche en Droit International et Européen de La Sorbonne (IREDIES). Ses recherches portent sur l'articulation entre le droit du commerce international et le droit international des investissements. Elle est également chargée de travaux dirigés en droit international économique pour les Master 1 Droit international général et des affaires.

En parallèle de ses recherches, Anne-Charlotte fait partie du Comité éditorial de la Revue Juridique des Étudiants de la Sorbonne (Sorbonne Student Law Review), ainsi que du Comité d'organisation des Entretiens d'actualité, séminaire bimestriel sur l'actualité en droit international et européen."

Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce (ci-après, « OMC ») prévoit la possibilité pour ses États membres de s'exonérer de toute responsabilité du fait de la violation d'une de leurs obligations au titre du General Agreement on Tariffs and Trade (ciaprès, « GATT ») et ses accords spécifiques, à condition de se prévaloir d'une des exceptions générales figurant aux articles XX et XXI du GATT (reproduits aux articles XIV et XIV bis de l'Accord Général sur le Commerce des Services - ou « AGCS » -, s'agissant de la discipline des services). Ce système très spécifique au droit du commerce international n'existait pas dans les premiers modèles d'accords de promotion et de protection des investissements (ci-après, « APPI »). Cependant, ces listes exhaustives d'exceptions générales sont de plus en plus souvent reprises par des APPI, de manière plus ou moins fidèle. Dans cette optique, les rédacteurs vont reprendre non seulement une liste (souvent exhaustive) de mesures susceptibles d'être invoquées pour justifier une violation de leurs obligations par les États signataires ; mais aussi et surtout le fameux « test du chapeau », qui implique notamment une analyse de la proportionnalité de la mesure par rapport à l'objectif invoqué. Cette reprise partielle du droit de l'OMC présente de nombreux intérêts, particulièrement en temps de crise sanitaire, où les États pourraient être amenés à prendre des mesures contraires à leurs engagements en matière d'investissements, dans le but d'endiguer la pandémie de Covid-19 et ainsi protéger « la santé et la vie des personnes »[1], objectif qui activerait sans aucun doute l'article XX b) du GATT et son équivalent en matière d'investissements. Cet article a pour but de présenter une analyse essentiellement prospective, puisqu'à ce jour aucune sentence n'a été rendue dans le contexte de la crise liée au Covid19[2].

Les exceptions générales, aussi désignées par certains auteurs anglophones sous le nom de « nonprecluded measure clauses[3] » sont des clauses renvoyant à des exceptions générales aux obligations imposées aux États en matière de commerce ou d'investissement. Elles se distinguent par leur efficacité dans l'objectif de protection du droit de réglementer de l'État, surtout par rapport aux autres tentatives de protection précédemment utilisées dans les APPI. En effet les APPI les plus anciens se limitaient généralement à la mention de principes de protection des intérêts supérieurs de l'État dans le préambule - et donc considérés comme non-contraignants -, ou encore à une disposition incluant un principe général de respect de l'intérêt public, la sécurité, ou l'environnement - dispositions souvent trop imprécises pour avoir un réel effet juridique.

Le Professeur Jürgen Kurtz distingue deux techniques d'incorporation du régime d'exceptions générales du droit de l'OMC en droit international des investissements : l'incorporation par référence d'une part, et la reprise du modèle structurel de l'OMC d'autre part[4]. Il semble opportun ici de reprendre cette distinction, utilisée par de nombreux auteurs[5], afin d'établir la reprise du droit de l'OMC par les rédacteurs des accords de promotion et de protection des investissements.

***

Notes

1. Objectif considéré comme étant légitime, et susceptible de justifier une violation du GATT au terme de l'article XX b) du GATT : « *Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux* »

2. Sur les prospections de plaintes d'investisseurs sur le fondement d'APPI, voir notamment l'article des avocats. Luca BENTO et Jingtian CHEN du cabinet Quinn Emmanuel, « Investment Treaty Claims in Pandemic Times : Potential Claims en Defenses », accessible en ligne sur Kluwer Arbitration Blog : **http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/08/ investment-treaty-claims-in-pandemic-times-potentialclaims-and-defenses/**

3. Expression que l'on retrouve notamment chez Wei WANG, dans son article « *The Non-Precluded Measure Type Clause In International Investment Agreements : Significances, Challenges and Reactions* », ICSID Review, Vol. 32 (2017) Issue 2, pp. 447-456.

4. Voir Jürgen KURTZ, « *The WTO and International Investment Law : Converging Systems* », Cambridge University Press (2015), pp. 194 - 209.

5. Notamment par Markus WAGNER dans son article « *Regulatory Space in International Trade Law and International Investment Law* », publié dans le *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 36 (2014), Issue 1.

1. L'incorporation par référence

Cette première technique consiste à faire un renvoi exprès vers le droit de l'OMC, et plus précisément vers son régime d'exceptions générales. Certains États ont choisi d'intégrer de manière totale les dispositions prévues par le droit de l'OMC, dans le but d'harmoniser le système d'exceptions entre commerce et investissement. C'est le cas notamment du Traité bilatéral d'investissement (ci-après, « TBI ») Japon - Inde de 2011, dont l'article 11(2) dispose la chose suivante :

« For the purpose of Chapters 6 (Trade in services) and 8 (Investment), Article XIV and XIV bis of the GATS are incorporated into and form part of this Agreement, mutatis mutandis » [6]

Cette disposition révèle un souci de cohérence, dans la mesure où le TBI en cause ne contient pas que des dispositions concernant les investissements, mais également en matière de libéralisation des services. Le but est donc de mettre le régime de ces deux domaines sur un pied d'égalité, du moins en ce qui concerne le domaine réservé de l'État. Par ailleurs, les exceptions générales de l'AGCS semblent particulièrement appropriées en matière d'investissements, compte tenu de la proximité de ce domaine avec celui de services. On souligne à ce propos que le mode 3 de l'AGCS[7] correspond à l'établissement d'un investisseur dans un État étranger[8], et relève à ce titre à la fois du domaine du commerce des services et de l'investissement international.

L'article XIV de l'AGCS contenant les exceptions générales en matière de services fonctionne de manière très similaire à l'article XX du GATT, c'est-à-dire avec un raisonnement en trois étapes. D'abord, l'État doit démontrer que l'objectif de la mesure est couvert par un des chefs d'exception contenus dans l'article - pour l'article XIV de l'AGCS, ces objectifs sont listés dans les paragraphes (a) à (e). Ensuite, cette mesure doit être « nécessaire », ou du moins « se rapporter à » un des objectifs de l'article. Enfin, l'État doit passer le « test du chapeau », c'est-à-dire établir la conformité de sa mesure à la condition générale posée dans le premier alinéa de l'article : il faut que les mesures en cause ne soient pas appliquées « *de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce des services* »[9].

La technique d'incorporation par référence à l'AGCS semble pertinente, bien qu'elle présente d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre ». l'inconvénient majeur de limiter les exceptions dont peut se prévaloir l'État d'accueil. Or, contrairement à l'article XX du GATT, l'AGCS ne contient aucune exception en faveur de la « *conservation des ressources naturelles épuisables* » [10]. Cette exception,

Notes

6. *Comprehensive Economic Partnership Agreement between Japan and the Republic of India*, 11 février 2011, entré en vigueur le 1er août 2011.

7. AGCS, Article I-2 c) : « *Aux fins du présent accord, le commerce des services est défini comme étant la fourniture d'un service: c) par un fournisseur de services*

8. Ce simple point pourrait lui-même faire l'objet d'un article à part entière, on se contentera d'un renvoi aux références suivantes : Arnaud DE NANTEUIL, « *Droit international des investissements et droit de l'OMC* », in Charles LEBEN, Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Pedone, 2015, p. 586 ; et
Régis BISMUTH, « *La contribution du droit international du commerce au droit international des investissements* » in Sabrina ROBERT-CUENDET, Droit des investissements internationaux - Perspectives croisées, Bruylant, 2017, p. 109.

9 OMC, *Rapport de l'Organe d'appel, États-Unis* - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996.

prévue au paragraphe XX g) du GATT, n'a pas été reprise dans le texte de l'AGCS, alors même qu'il s'agit d'un des alinéas les plus fréquemment invoqués par les États devant l'ORD.

Un tel oubli semble indiquer que les rédacteurs de l'AGCS n'envisageaient pas la possibilité que le commerce des services puisse avoir un impact environnemental négatif. De toute évidence, cette présomption est erronée, et il suffit pour cela de constater les dégâts environnementaux causés par certains investissements, notamment en matière d'exploitation de ressources énergétiques.

Dès lors, peut-être serait-il plus pertinent d'importer l'article XX du GATT, afin de contourner cette lacune[11]? En effet, étant donné le nombre d'affaires dans lesquelles l'État défendeur invoque la cause environnementale pour justifier ses mesures, il semblerait absurde de ne pas pouvoir se fonder sur une clause équivalente à l'article XX g) du GATT. Cependant, remplacer purement et simplement le texte de l'AGCS par le texte du GATT reviendrait à priver les TBI de la rédaction de l'AGCS, qui est bien plus adaptée aux investissements que celle du GATT. Une solution serait alors de reprendre à la fois l'article XX du GATT et l'article XIV de l'AGCS. C'est le compromis qui a été trouvé dans l'Accord de libre-échange conclu entre la Chine et la Nouvelle-Zélande[12].

Cette double incorporation n'est d'ailleurs pas la seule innovation de cet accord. En effet, en plus de prévoir une application combinée des articles XX du GATT et XIV de l'AGCS (article 200(1)), la disposition reprend dans son article 200(2) une partie des précisions qui avaient été faites par l'ORD à propos du champ de l'article XX g) du GATT :

« 2. The Parties understand that the measures referred to in Article XX(b) of GATT 1994 and Article XIV(b) of GATS, as incorporated into this Agreement, can include environmental measures necessary to protect human, animal or plant life or health, and Article XX(g) of GATT 1994, as incorporated into this Agreement, applies to measures relating to the conservation of living and non-living exhaustible natural resources, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on trade in goods or services or investment. »

En effet, le texte original du GATT de 1994 ne renvoie qu'aux mesures « relating to the conservation of exhaustible natural resources », sans aucune précision sur leur caractère vivant ou non. Initialement conçu dans une perspective de protection des ressources minérales (pétrole, minerai de fer, etc), le champ de cet alinéa avait été élargi aux ressources biologiques renouvelables mais épuisables (autrement dit, aux espèces en voie d'extinction) par l'Organe d'appel dans le rapport États-Unis - Crevettes[13].

Notes

10. GATT, Article XX (g) : *« Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ; »*

11. Suggestion avancée par Andrew NEWCOMBE dans son article « General Exceptions in International Investment Agreements », Draft Discussion paper, pp. 5-
6. Disponible à l'adresse suivante : https://www.biicl.org/files/3866_andrew_newcombe.pdf

12. Accord de libre-échange Chine - Nouvelle-Zélande (NZCFTA), Article 200 : *« 1. For the purposes of this Agreement, Article XX of GATT and its interpretative notes and Article XIV of GATS (including its footnotes) are incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis ».*

Par la suite, ce rapport avait été systématiquement repris dans la jurisprudence OMC, et l'article XX g) avait pu être utilisé par les États membres afin de défendre des mesures de protection d'espèces en voie d'extinction. Le caractère évolutif de la notion de ressource naturelle au sens de l'article XX g) avait même permis à l'Organe d'appel d'y inclure l'air pur[14].

Cet élargissement du champ d'application de l'article XX g) se retrouve donc établi dans l'article 200(2) de l'Accord de libre-échange Chine - Nouvelle-Zélande, qui reprend cette disposition dans une version précisée, conformément à la jurisprudence de l'Organe d'appel de l'OMC. On a donc une reprise, non seulement du texte des accords OMC, mais également d'une partie de l'interprétation qui s'y rapporte.

Mais ce phénomène pose la question de savoir jusqu'à quel niveau va l'intégration du droit de l'OMC? L'intention des États est-elle d'incorporer uniquement le texte du GATT et de l'AGCS, ou s'agit-il également d'incorporer l'interprétation de ces dispositions par l'ORD? La logique voudrait qu'il n'y ait pas de contradiction selon les juridictions, lorsque le texte de base est le même. À ce titre, le TBI Corée - Australie précise que « *Where an obligation under [the FTA] is identical or substantially identical to an obligation under the WTO Agreement, the panel shall adopt an interpretation which is consistent with any relevant interpretation established in ruling of the DSB*[15]» . Mais une telle précision fait défaut dans la majorité des accords de libre-échange, et notamment l'Accord Chine - Nouvelle-Zélande vu précédemment, qui pourtant reprend largement le modèle du GATT et de l'AGCS en matière d'exceptions générales.

Cela dit, la reprise de l'interprétation de ces dispositions par l'ORD peut sembler contestable, dans la mesure où la pratique interprétative de l'ORD s'inscrit dans les objectifs du droit de l'OMC, et non pas du droit des investissements. Même si l'objectif final des deux systèmes se recoupe (à savoir, le développement économique), les fins pour y parvenir sont distinctes : abaissement des obstacles au commerce pour l'OMC ; et protection et promotion des investissements pour le droit international des investissements.

Une seconde question restée en suspens, s'agissant de cette méthode, est celle de la pertinence du modèle exhaustif du GATT. Malgré les améliorations ponctuellement

Notes

13. OMC, Rapport de l'Organe d'appel, États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (WT/DS58/AB/R) du 12 octobre 1998, § 128 : « Si l'on considère son texte, l'article XX g) ne se limite pas à la conservation des ressources naturelles « minérales » ou « non vivantes ». Le principal argument des parties plaignantes repose sur l'idée que les ressources naturelles « biologiques » sont « renouvelables » et ne peuvent donc pas être des ressources naturelles « épuisables ». Nous ne croyons pas que les ressources naturelles « épuisables » et « renouvelables » s'excluent mutuellement. La biologie moderne nous enseigne que les espèces vivantes, bien qu'elles soient en principe capables de se reproduire et soient donc « renouvelables », peuvent dans certaines circonstances se raréfier, s'épuiser ou disparaître, bien souvent à cause des activités humaines. Les ressources biologiques sont toutes aussi « limitées » que le pétrole, le minerai de fer et les autres ressources non biologiques. »

14. OMC, Rapport de l'Organe d'appel, États-Unis - *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule* (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996.

15. Accord de libre-échange Corée - Australie (KAFTA) du 8 avril 2014, Article 20.5 (*Rules of interpretation*).

apportées par certains accords de libre-échange, les exceptions générales du GATT et de l'AGCS conservent un format exhaustif qui ne permet pas autant de souplesse qu'un principe général. Par exemple, ils ne contiennent aucune disposition liée aux droits de l'Homme, alors même qu'il s'agit d'un thème d'actualité en matière de contentieux d'investissement. En incorporant les exceptions générales du droit de l'OMC, il pourrait être opportun pour les rédacteurs des accords de libre-échange de moderniser ce régime d'exceptions et ainsi le rendre plus performant.

Une telle modernisation serait probablement plus facile à envisager dans une reprise moins systématique du modèle OMC que l'incorporation par référence. C'est dans cette optique que les rédacteurs de certains accords de libre-échange ont fait le choix d'utiliser le droit de l'OMC comme simple modèle structurel, en adaptant ce modèle au domaine des investissements.

2. L'usage du droit de l'OMC comme modèle structurel

Une alternative plus souple consiste à reprendre en partie la structure des dispositions des accords OMC, sans pour autant opérer un renvoi expressis verbis vers le texte du GATT ou de l'AGCS. C'est une reprise structurelle et conceptuelle du texte de l'OMC, mais adaptée au droit des investissements. Les exemples de cette pratique sont de plus en plus nombreux, et elle semble connaitre globalement plus de succès que le simple renvoi au droit de l'OMC. Un exemple illustrant cette reprise est le modèle de TBI canadien de 2014 :

« 1. Pour l'application du présent accord :

a) chacune des Parties peut adopter ou appliquer les mesures nécessaires, selon le cas : i) à la protection de la santé ou de la vie des personnes ou des animaux, ou à la préservation des végétaux, ii) pour assurer le respect de son droit interne qui n'est pas incompatible avec le présent accord, iii) à la conservation des ressources naturelles épuisables, qu'elles soient biologiques ou non biologiques;

b) pourvu que les mesures visées au sousparagraphe a) ne soient pas, selon le cas : i) appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les investissements ou entre les investisseurs, ii) une restriction déguisée à l'investissement ou au commerce international. » [16]

L'avantage principal de cette méthode est la flexibilité, dans la mesure où ce n'est pas une reprise stricte des dispositions du droit de l'OMC. Par conséquent, il ne semble pas nécessaire de reprendre l'interprétation de l'ORD. Les négociateurs sont libres d'enrichir la liste des exceptions prévues, et les risques de friction avec le droit de l'OMC sont moindres. Une telle méthode permettrait entre autres d'élargir les exceptions générales au respect des droits de l'Homme, ce qui a pu être fait dans certains accords[17].

Cependant, l'incorporation d'un simple modèle structurel semble avoir conduit, notamment dans l'exemple canadien, à des listes d'exceptions plus courtes. Si l'on reprend ce modèle comme exemple, nous pouvons constater que seuls trois alinéas de l'article XX du GATT ont été repris. Ces exceptions correspondent aux alinéas XX b)[18], XX d)[19] et XX g) [20]. Pourquoi ne reprendre que trois des exceptions prévues par le GATT?

Notes

16. Modèle de TBI canadien 2014, Article 18.1. ,

17. Voir à ce sujet P.M. DUPUY, « Human Rights in International investment Law and Arbitration », Oxford University Press, 2009.

La réponse à cette question se trouve dans la jurisprudence OMC : en effet, sur les dix exceptions mentionnées par l'article XX, seules ces trois exceptions sont régulièrement invoquées par les États. S'agissant des autres alinéas, il semblerait qu'ils soient tombés en désuétude au fil du temps, ce qui s'explique aisément par leur formulation : l'article XX c) permet par exemple de protéger les mesures se rapportant à l'importation ou à l'exportation de l'or ou de l'argent ; or aujourd'hui ces métaux font beaucoup moins fréquemment l'objet d'opérations commerciales. Il en va de même s'agissant des me-sures relatives aux articles fabriqués dans les prisons (article XX e)).

Il s'agit donc de prendre en compte les évolutions des relations économiques entre États dans l'élaboration des accords relatifs aux investissements, ce qui s'inscrit dans un mouvement de modernisation par rapport au droit de l'OMC. Par ailleurs, il convient de signaler que la plupart des alinéas exclus ne peuvent s'appliquer qu'au droit du commerce international, étant donné qu'ils sont très spécifiques au commerce des marchandises et ne font a priori pas l'objet d'opérations d'investissement. C'est le cas de l'or et de l'argent, ou encore des articles fabriqués en prison.

Seule la moralité publique est encore occasionnellement invoquée par les États (article XX a)), et pourrait potentiellement être soulevée dans le cadre d'une opération d'investissement. Elle n'a pourtant pas été reproduite dans le modèle de TBI canadien, ce qui peut être vu comme une lacune. En effet, on peut tout à fait imaginer un prestataire de services s'établir dans un État étranger au mépris des moeurs locales (notamment s'il opère dans le domaine des jeux d'argent, ce qui avait provoqué un contentieux OMC avec l'affaire *États-Unis - Jeux et paris*[21]).

Toutefois, l'évolution chronologique des APPI semble indiquer que ces rares défauts que l'on pouvait encore reprocher au modèle canadien ont progressivement été corrigés. L'exemple le plus récent d'une telle incorporation est celui de l'Accord UE - Vietnam, dont l'article 8.53 semble constituer un véri-table aboutissement s'agissant des clauses d'exceptions générales. Cet article synthétise non seulement les exceptions générales les plus utilisées de l'article XX du GATT (y compris la moralité publique, la santé de la vie et des personnes, la conservation des ressources naturelles non renouvelables et le res-pect des lois et réglementations), mais il intègre également celles de l'article XXI relatif à la sécurité, ainsi que certaines exceptions de l'AGCS (notamment l'article XIV d) sur le recouvrement équitable ou effectif d'impôts). Par ailleurs, cette disposition intègre une nouvelle exception relative à la protection contre les pratiques frauduleuses ou de nature à induire en erreur, ainsi qu'un mécanisme de protection des données personnelles[22].

En tout état de cause, et quelque soit la méthode d'incorporation des exceptions

Notes

18. L'article XX b) du GATT protège les mesures « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ».

19. L'article XX d) du GATT protège les mesures « nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord ».

20. L'article XX g) du GATT protège les mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables ».

21. OMC, « États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris », DS285.

du droit de l'OMC, le « test du chapeau » tel que prévu par l'article XX du GATT et l'article XIV de l'AGCS sera systé-mati-quement intégré, d'une manière souvent identique à sa formulation en droit de l'OMC.

****

L'existence de tels dispositifs peut avoir, dans une certaine mesure, un effet rassurant pour les États, car ils créent un cadre juridique plus complet, de nature à limiter le pouvoir d'interprétation des tribunaux arbitraux. À cet égard, on ne peut s'empêcher de penser au cas argentin, et aux tribunaux arbitraux successifs qui ont eu pour mission d'interpréter l'article XI du TBI en cause[23]. Sans revenir en détails sur cette affaire, on se contentera de souligner que sur une même question, celle de savoir si l'Argentine était en mesure d'invoquer l'état de nécessité pour justifier les diverses mesures qui lui étaient reprochées par un certain nombre d'investisseurs étrangers, des positions parfois totalement contradictoires ont été adoptées par les tribunaux arbitraux. Ces contradictions tenaient en partie aux objectifs susceptibles d'être invoqués au titre de l'état de nécessité, et notamment ce qu'il convenait d'entendre par la notion d'« intérêts essentiels[24]» .

Dans cette perspective, on ne peut que saluer la rédaction de ces clauses d'exceptions générales, qui ont le mérite non négligeable de lister les domaines faisant partie des « intérêts essentiels » de l'État, et ainsi d'éliminer toute possibilité de débat sur le contenu de cette notion. Il est enfin souhaitable que cette rédaction se généralise au sein des APPI et, plus particulièrement en ce contexte de pandémie mondiale, qu'elle inclue parmi ces intérêts « la protection de la santé et la vie des personnes ».

Notes

22. Accord UE - Vietnam du 12 juin 2020, Article 8.53 « Exceptions générales » :
« Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée à l'établissement ou à l'exploitation d'une entre-prise, ou à la fourniture transfrontière de services, aucune disposition du présent chapitre ne peut être interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application, par une partie, de mesures :
a) nécessaires à la protection de la sécurité publique ou de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public;
b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;
c) relatives à la conservation de ressources naturelles non renouvelables si ces mesures sont appliquées parallèlement à des restrictions affectant les investisseurs intérieurs ou la fourniture ou la consommation intérieure de services;
d) nécessaires à la protection des trésors nationaux de valeur artistique, historique ou archéologique;
e) nécessaires pour assurer le respect de lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent chapitre, y compris celles qui se rapportent: i) à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses ou aux moyens de remédier aux effets d'un manquement à des contrats; ii) à la protection de la vie privée des personnes pour ce qui est du traitement et de la diffusion de données à caractère personnel ainsi qu'à la protection du caractère confidentiel des dossiers et comptes personnels; ou iii) à la sécurité; ou
f) incompatibles avec l'article 8.5 (Traitement national), paragraphe 1 ou 2, ou avec l'article 8.11 (Traitement natio-nal), paragraphe 1, à condition que la différence de traitement vise à assurer l'imposition ou le recouvrement effectif ou équitable d'impôts directs pour ce qui est des activités économiques, des investisseurs ou des fournisseurs de ser-vices de l'autre partie ».

23. Il s'agissait de l'article XI du TBI États-Unis - Argentine, qui disposait la chose suivante : « This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfilment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interest. ».

24. Parmi les très nombreux articles portant sur la crise argentine et son appréciation par les tribunaux arbitraux, on peut notamment citer les suivants : Giovanni ZARRA, « Orderliness and Coherence in International Investment Law and Arbitration : An Analysis Through the Lens of State of Necessity », in Maxi SCHERER (ed), Journal of International Arbitration, 2017, Vol. 34 Issue 4, pp. 653 - 678 ; Rémi BACHAND, « Préconceptions de la souveraineté de l'État chez les internationalistes : l'exemple des affaires argentines », in L'État dans la mondialisation, Colloque de Nancy de la SFDI, Pedone, 2013, 592 pages.

L'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique

Le 15 avril 2020, la Russie a procédé à son deuxième essai de lancement de missile ASAT, destiné à détruire un satellite en orbite. Le général américain John Raymond a qualifié cet acte de me-nace « réelle, sérieuse» à laquelle il fallait prêter attention.

La Russie débute l'ère spatiale le 4 octobre 1957 en lançant le premier satellite artificiel Spoutnik[1]. La course à l'espace est ouverte et prend tout de suite une orientation militaire. Elle devient un véritable enjeu pour le monde entier. D'emblée se pose le problème d'une définition de l'espace extra-atmosphérique (EEA), qui se distingue de l'espace aérien. Au niveau juridique, c'est une révolution de type copernicien qui fait passer le droit d'un espace fini à un espace infini. Le désarroi de Pascal pris de vertige devantdevient le nôtre : cet EEA difficilement imaginable pose des problèmes scientifiques, technologiques mais aussi juridiques. Le juriste se trouve devant une question paradoxale : comment donner des li-mites à un espace sans contours, soit infini ? Est-il possible de délimiter, c'est-à-dire de distinguer l'espace aérien de l'EEA, s'il n'existe pas de frontière physique entre ces deux espaces ? Ce manque de délimitation constitue une lacune juridique et entraîne une grande insécurité quant à l'applicabilité du droit de l'espace et peut entraîner des différends dûs à la question de souveraineté des États. Cette ab-sence de délimitation figure toujours à l'ordre du jour de l'Assemblée Générale de l'ONU de 2019[3]. Des textes internationaux existent cependant, qui réglementent les activités des États sur cet espace. En effet, ces activités, si elles sont militaires, peuvent devenir source de conflit. C'est pourquoi le Traité de l'espace de 1967 adopté par l'ONU impose une utilisation pacifique de l'EEA.

Or, l'interprétation stricte du terme « pacifique » entendue comme une utilisation « non militaire » est inapplicable ; l'emploi de personnel militaire, les recherches scientifiques à but militaire, les installa-tions d'équipements mili-

Notes

1. Commandant de l'United Space Command (Usspacecom) et chef des opérations spatiales de l'US Space Force

2. PASCAL (B.). Pensées, Fragment Transition n° 7 / 8

3. Rapport du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique Soixante-deuxième session (12-21 juin 2019) Assemblée générale Documents officiels Soixante-quatorzième session Supplément no 20

taires ou les stationnements seraient interdits dans l'EEA. Cette interprétation permettrait, certes, de garantir la paix internationale, mais cette interprétation est impossible. En effet, cet espace est essentiellement stratégique pour les États, car ils y déploient de nombreuses activités comme l'envoi de satellites pour obtenir des informations ou le stockage de missiles dans le contexte de la force nucléaire. Alors a prévalu une interprétation plus large et plus souple du terme « pacifique » : c'est une utilisation de l'EEA « non agressive » sur lequel l'usage de la force est prohibé[4]. Il n'en demeure pas moins qu'un encadrement des comportements doit être posé par le droit. Il s'agit donc de savoir ce que contient ce principe d'utilisation de l'EEA et, la délimitation demeurant toujours imprécise, quelles sont les limites de ce principe. Deux analyses antinomiques s'articulent entre elles : d'une part, le droit international spatial apporte la garantie d'une utilisation pacifique de l'EEA (titre I) mais, d'autre part, la réalisation de cette utilisation pacifique montre qu'on ne peut pas évacuer toute militarisation (titre II).

Partie 1 – La garantie d'une utilisation pacifique de l'EEA grâce au droit international de l'espace

À la fin de la Seconde guerre mondiale, les États souhaitent à tout prix pacifier leurs relations et éviter de nouveaux conflits. Il est nécessaire de donner une garantie à l'utilisation pacifique de l'EEA. Or, durant la guerre froide, les États développent des activités sur l'EEA et la première exploration a été la satellisation. À cette époque, seul un nombre limité d'États est capable de lancer ses propres objets spatiaux. Par conséquent, un grand nombre d'États est exclu car il ne dispose que de trop peu de moyens pour développer des activités spatiales. Ces États étaient à même de protester contre ces pra-tiques mises en place par les grandes puissances par l'intermédiaire d'actes unilatéraux. Ils pouvaient dénoncer ces pratiques mais étaient tout de même consentants en adoptant un comportement passif. Cette acceptation généralisée par le silence de ces États suffit à établir une coutume internationale[5].

Les questions spatiales ont été abordées en premier par l'ONU dans le cadre de la procédure de dé-sarmement, ou encore lors du contrôle d'armes nucléaires, approuvé dès le 14 novembre 1957[6]. De nombreuses résolutions sont adoptées pour étayer le principe d'utilisation pacifique des espaces. Cependant, les résolutions n'ont pas une portée obligatoire. L'ONU réussit à élaborer « la Constitution de l'espace[7]». Il s'agit du premier texte international concernant le droit de l'espace. La première règle qu'il pose donne une liberté aux États d'explorer et d'utiliser l'EEA. Tous les pays détiennent cette liberté. Peu importe leur stade de développement économique et scientifique, cette utilisation est égalitaire[8]. Grâce au Traité de l'espace, ces règles acquièrent une valeur juridique obligatoire. Elles sont désormais applicables et doivent être respectées par les États qui ont ratifié ce Traité[9].

Notes

4. MARCOFF (G.). S*ources Du Droit International de L'espace*, La Haye, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 168.

5. G. MARCOFF (M.). *Sources Du Droit International de L'espace*, La Haye, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 168. p.57.

6. Résolution 1148 (XII)14 novembre 1957, « Réglementation, limitation et réduction équilibrée de toutes les forces armées et de tous les armements ; conclusion d'une convention internationale (ou d'un traité international) concernant la réduction des armements et l'interdiction de l'arme atomique, de l'arme à l'hydrogène et des autres types d'engins de destruction massive »

7. Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation des Espace extraatmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes

8. CUMIN (D.). *Chapitre 5. Militarisation et arsenalisation de l'espace extra-atmosphérique : perspectives stratégiques et éthico-juridiques* , Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences, 2019/3 (Vol. 30), p. 77-101. « *Les États peuvent exploiter et utiliser l'espace extra-atmosphérique « sans aucune discrimination, dans des conditions d'égalité et conformément au droit international* ».

La première phase de l'élaboration de la législation spatiale s'achève en 1979 avec l'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes.[10]. Ces textes forment le corpus juris spatialis et sont la composante de base du droit de l'espace[11]. Tout ceci permet un premier encadrement des utilisations de l'espace extra-atmosphérique des États.

L'article II du Traité de l'espace donne un statut juridique *res communis* à l'EEA. Il se réfère aux modes d'appropriation de territoire du droit international public. En droit international public, la première condition à respecter pour occuper un territoire est que ce dernier soit *terra nullius*. C'est le cas pour l'EEA. Cependant, la proclamation de souveraineté sur l'EEA, y compris la Lune et les corps célestes, est interdite. Ces territoires ne sont pas sujets à une quelconque appropriation nationale par revendication de souveraineté d' un État. Les rédacteurs du Traité de l'espace ont exclu toutes les possibilités d'appropriation de l'espace grâce à l'expression large « ou par tout autre moyen ». Seule l'humanité entière doit tirer profit de leurs explorations et de leurs utilisations. C'est la notion de *res communis*.[12]

Notes

9. G. MARCOFF, (M.). '*Sources Du Droit International de L'espace* (Volume 168)'. Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p 73 à 76

10. Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes uniquement 18 ratifications ; entré en vigueur le 11 juillet 1984

11. COUSTON (M.). , « Chapitre 3. Le statut de l'espace et des corps célestes », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2019/3 (XXX), p. 35-60.

12. Celle-ci a été créée par le représentant de Malte auprès des Nations Unis, Arvid Pardo pour s'appliquer aux fonds marins internationaux et ses ressources. La notion de *res communis* est approuvée et inscrite dans la résolution 2749 (XXV) de l'AGNU, et est reprise ensuite dans la convention de 1982 des Nations Unies sur le droit de la mer. Ces espaces doivent être utilisés à des fins uniquement pacifiques. Il en ira de même pour l'Antarctique pour la Lune et les corps célestes.

Un principe de non militarisation va accompagner la logique du principe d'utilisation pacifique posée par le Traité de l'espace. Cela s'inscrit pleinement dans la logique d'utilisation pacifique de l'EEA. Le maintien de la paix est une des actions primordiales en droit international. En son paragraphe 1, l'Ar-ticle IV du Traité de l'espace s'intéresse aux activités spatiales. Il interdit la mise en orbite autour de la Terre, l'installation sur des corps célestes et le stationnement dans l'EEA d'objets porteurs d'armes nu-cléaires et d'armes de destruction massive (ADM). Cela correspondrait aux activités militaires non agressives, puisque les activités militaires sont déjà prohibées par la Charte des Nations Unies. Les États s'engagent également à démilitariser de façon partielle l'EEA, mais de manière complète les corps célestes. Le paragraphe 2 de l'article IV bannit de la Lune et des corps célestes les armes mais aussi l'établissement de bases militaires, d'installations et de fortifications, les essais d'armes nouvelles ou encore la conduite de manœuvres militaires. Ces espaces sont donc préservés.

En conclusion, une Constitution de l'espace est adoptée. Elle est donne un statut de *res communis* à l'espace. Pour garantir ce statut, les rédacteurs exigent que certains espaces, comme la Lune et les corps célestes, restent non militarisés. L'EEA est alors utilisé de manière pacifique. Cependant, les opérations spatiales sont, par nature, motivées par des raisons militaires sous-jacentes. Le Traité de l'espace présente alors des failles. De par ses silences ou parfois de manière explicite, il va laisser la possibilité aux États de mener des opérations militaires contraires au principe d'utilisation pacifique.

Partie 2 – Les limites du principe d'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique

Derrière le Traité de l'espace se dessine la possibilité d'une militarisation de l'EEA. Cette der-nière pose le problème de l'arsenalisation, qui nécessite un déploiement d'armes à caractère offensif dans l'espace. Cela sous-en-

tend une intention de viser des cibles situées dans cet espace, ce qui est re-jeté par le droit. Comme vu précédemment, l'article IV§1 du Traité de l'espace convient d'une interdic-tion « partielle » des armes et non une interdiction totale, ce qui rend possible l'armement. Les Etats restent alors libres de déployer les armes conventionnelles dans l'EEA. D'autre part, l'article IV§2 in-terdit sur la Lune et les autres corps célestes toute sorte d'armes et l'établissement de bases militaires, d'installations et de fortifications. Là aussi, une faille au principe d'utilisation pacifique est clairement visible : seuls la Lune et les corps célestes sont visés dans ce paragraphe : cela ne concerne alors pas les autres espaces ou les orbites. De plus, il faut souligner que la prohibition des activités militaires est limitée aux seules planètes lointaines et non encore conquises. En outre, les activités interdites sont uniquement celles qui sont listées dans cet article IV du Traité de l'espace. Ceci laisse planer un doute en cas d'apparition d'activités nouvelles.

Certaines positions spatiales de l'espace constituent un véritable atout pour les États les plus puissants en terme de politique militaire[13]. Les États voient dans les satellites une très grande opportunité. En effet, les armes spatiales peuvent être utilisées comme armes antisatellites (ASAT). Cependant, il est question de si l'utilisation de la force dans l'EEA, contraire aux fins pacifiques, est autorisée. La première guerre du Golfe donne une parfaite illustration de l'utilisation des moyens spatiaux dans le cadre d'un conflit. Les satellites ont joué un rôle central dans les opérations menées par les États[14]. Plusieurs questions se posent : le brouillage d'un satellite par un État est il une agression?[15] Un satellite pris pour cible est il considéré comme une attaque par une utilisation de la force dans l'EEA? Cela vise l'utilisation des armes ASAT. Or, jusqu'aujourd'hui, aucun conflit direct n'a eu lieu dans l'EEA. Le conflit direct encore hypothétique est donc peu envisagé au sein des textes. Il n'est pas cer-tain que le droit du conflit armé s'applique dans cet espace. La seule référence à l'EEA contenue dans le droit du conflit armé se trouve dans la convention ENMOD, à l'article 2. Par déduction, même si les champs d'application des textes de droit des conflits armés ne visent pas explicitement l'espace extra-atmosphérique dans son champ d'application spatial, il s'y applique[16].

Tout cela bute sur un problème majeur : l'absence de contrôle des activités des États dans l'EEA. Un constat est à faire : les États s'engagent de moins en moins dans les textes internationaux concernant le droit de l'espace. En effet, la course aux armements dans l'espace menace la paix et l'Assemblée Géné-rale des Nations Unies constate des insuffisances et formule une successions de projets pour endiguer ces problèmes juridiques. Par exemple, la Résolution 66/27 en 2011, qui porte sur la « Prévention d'une course aux armements dans l'espace » (PAROS), demande la réunion de la conférence du dé-sarmement pour élaborer de nouvelles mesures[17]. Il est toutefois certain que tout ceci reste du droit non contraignant. De toute façon, de fortes opposi-tions se dressent contre l'adoption de nouveaux textes. Il y a là une limite du Traité de l'espace peu ac-ceptable vu l'ampleur du problème de militarisation.

Notes

13. DE MAACK (M.). *Entre confrontation et coopération pour l'utilisation d'un terrain stratégique, l'espace extraatmosphérique*, Dans Stratégique 2013/1 (N° 102), pages 427 à 443

14. LEWIS JAMES (A). La dynamique de l'arsenalisation de l'espace , Politique étrangère, 2007/2 (Été), p. 253-265. 15RAM (J.). Conflit dans l'Espace et règle de droit, Revue Défense Nationale, 2016/6 (N° 791), p. 80-86.

15. Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 5 octobre 1978.

16. MACAK (K.), Silent War: Applicability of the Jus in Bello to Military Space Operations, International Law Studies Journal of the US Naval War College, vol. 94, 2018, p. 21

17. A/RES/66/27 point 7

Face au vide juridique se développent alors des normes nationales pour instaurer un contrôle. Si le droit international pose des principes fondamentaux dans des textes internationaux, il ne détient aucun moyen de contrôler le respect ou non de ces normes par les États. Afin de combler ce vide, pour pren-dre des exemple, les États-Unis dressent régulièrement un catalogue de données sur la situation spatiale[18], le Royaume-Uni détient le télescope Starbrook, radar de surveillance spatiale le plus puissant d'Europe[19]. Chaque État, de sa propre initiative, pallie ainsi à ce manque de contrôle juridique dans l'EEA. Le con-trôle en droit international a deux sens ; il peut être soit préventif, soit répressif[20]. Seules les entités privées sont contrôlées par les États, mais ces derniers ne le sont pas. Le Traité de l'espace a opté pour un régime préventif concernant uniquement les entités privées. L'article 6, alinéa 2, pose que les activités d'entités privées dans l'EEA sont soumises à un régime d'autorisation donné par les États, lesquels, par ailleurs, échappent à toute autorisation. Les États ont ainsi pour mission de veil-ler à une bonne application du droit international alors qu'ils ne sont pas eux-mêmes contrôlés. Or, depuis 2000, le secteur spatial s'est beaucoup privatisé et chaque État rencontre des difficultés à con-trôler les acteurs privés [21]. En ce qui concerne la France, elle a adopté une loi préventive imposant ce régime d'autorisation aux groupes privés. Néanmoins, le ministère des Armées a admis que ce régime n'est pas adapté et qu'il est nécessaire de pallier à ces lacunes d'ici 2025. Une extension du régime est attendue.

Notes

18. United States Space Force Vision for Satellite Communications (SATCOM) 23 January 2020 https://www.spaceforce.mil/Portals/1/SATCOM%20Vision%20Paper.pdf

19. MAACK (M.). Entre confrontation et coopération pour l'utilisation d'un terrain stratégique, l'espace extraatmosphérique , Stratégique, 2013/1 (N° 102), p. 427-443.

20. CARREAU (D.), MARRELLA (F.), *Droit international - 11ème édition* , col. Etudes internationales, p.768.

21. Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales

Conclusion

L'espace extra-atmosphérique, notion dont la délimitation est imprécise, est un espace straté-gique que les États exploitent et utilisent à des fins de diverses natures dont certaines posent problème. C'est pourquoi les États ont eu à s'accorder durant la guerre froide sur la façon d'utiliser ces espaces à des fins pacifiques. Ils ont dû élaborer un principe d'utilisation pacifique inscrit dans le Traité de l'es-pace. Ce principe fondamental va guider toutes les énonciations d'autres principes du Traité de l'espace pour régir l'utilisation de cet espace. Comment protéger de la militarisation cet espace EEA ? Le droit international spatial essaie de préserver cet espace en lui donnant un statut de *res communis*. Il conduit au bannissement de la militarisation de certains éléments de l'EEA, comme la Lune et les corps céles-tes.

Le bannissement partiel de la militarisation de certains espaces introduit une faiblesse dans le droit in-ternational. La position non radicale du Traité laisse la porte ouverte à des dérives. Il est essentiel de trouver des moyens de contrôle qui n'existent pas encore dans le droit international. Face à ce vide ju-ridique, les États ont recours à des lois nationales au détriment du droit international. L'universalité du Traité de l'espace risque à tout moment de voler en éclats. Ceci peut entraîner des conflits majeurs d'intérêts entre les États. La notion d'utilisation pacifique risque alors de perdre son sens. Nous sommes saisis d'un effroi aussi grand que celui de Pascal. Cet effroi n'est toutefois pas issu de la con-naissance pure de l'espace mais d'une activité humaine dont l'efficacité est décuplée par des possibili-tés offertes par la technique sur l'EEA.

Camille DESJARDINS

La pollution spatiale, reflet des limites du droit international public

Étude de l'encombrement spatial et de son environnement juridique : une démonstration des lacunes du droit de l'espace extra-atmosphérique

Introduction

La pollution spatiale, au sens de l'encombrement de l'espace extra-atmosphérique, est un sujet brûlant tant scientifiquement que juridiquement. L'homme s'est approprié l'espace et l'a colonisé, le peuplant de satellites tournés vers la Terre ou vers le lointain. Mais que deviennent ces satellites une fois hors d'usage ? Nos premiers questionnements paraissent simples mais sont déjà sans réponse : qu'est-ce qu'un débris spatial ? Les traités internationaux ne définissent pas le débris spatial et ne le régissent donc pas. Il s'agit de tout l'objet de cet exposé : le droit international public peut-il combler les lacunes du droit spatial, ou son incapacité à le faire ne fait-elle que refléter ses lacunes ?

PARTIE 1 – L'ÉTAT, ACTEUR SPATIAL RESPONSABLE

Section 1 – La responsabilité de l'État vis-à-vis de ses débris spatiaux

Partons d'un principe juridique simple : l'État, en droit international, est responsable s'il com-met un fait internationalement illicite. Il n'existe néanmoins aucune obligation de ne pas polluer ou de dépolluer, le droit international général de la responsabilité est donc ici impuissant.

Quant au droit spatial, le Traité sur l'espace prévoit une responsabilité des États pour les dommages causés par ses objets spatiaux. Or, qu'est-ce qu'un objet spatial ? Il semblerait que l'objet spatial soit contrôlable depuis la Terre, à la différence du débris spatial. Ainsi, le débris spatial ne serait pas cou-vert par la responsabilité étatique.

Dans tous les cas, ce débat concernant la définition du débris est sans doute vain à notre stade (mais pourtant fondamental), tout d'abord parce qu'aucune réponse juridique n'existe, puis ensuite car cette responsabilité de l'État ne s'applique qu'en cas de faute. Nous rappelons toutefois que polluer ne constitue pas une faute au sens du droit international.

En continuant notre étude des traités internationaux, nous pouvons observer que les États détiennent des obligations découlant de l'immatriculation de leurs objets spatiaux. Le flou juridique persiste pourtant autour de cette notion de débris et rien

ne nous permet de l'éclaircir. L'État apparaît ainsi res-ponsable pour ses objets spatiaux, mais non pas pour ses débris spatiaux : dès que l'État perd le con-trôle de son objet, il n'en est plus responsable.

Section 2 – Une responsabilité étatique quant à la dépollution spatiale ?

Cette zone grise nous force donc à pousser notre réflexion vers les droits et obligations de l'État. Quand ce dernier envoie un objet dans l'espace, il en est le propriétaire et il possède alors des droits sur cet objet. Il est par exemple le seul à en garder le contrôle. Dès lors, est-ce que le droit de propriété persiste lorsque ce contrôle cesse (quand l'objet devient donc débris) ? Si c'est le cas, l'État se doit de garder le contrôle même sur ses débris spatiaux, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. De nouveau, nous sommes face à un droit lacunaire nous empêchant de conclure à une quelconque responsabilité de l'État pour sa pollution spatiale. L'État est, parallèlement à ses droits, redevable de devoirs. Ces derniers sont très généraux dans l'espace, comme par exemple l'obligation d'exploiter l'espace de ma-nière compatible avec le bien de tous les États. Serait-il possible, en interprétant de manière nouvelle les traités du droit spatial, d'y trouver une obligation de non pollution ou de dépollution ? Il semble peu probable qu'une telle analyse soit retenue, les différents traités n'abordent pas la question et les États semblent réticents à s'engager de nouveau dans des négociations multilatérales. Face à l'impuissance du droit spatial, nous nous tournerons à présent vers le droit international général.

PARTIE 2 – LA DÉPOLLUTION SPATIALE NÉCESSAIRE

Section 1 – La difficulté du dialogue international quant à la question de la dépollution spatiale

Les traités internationaux sont silencieux sur le sort des débris spatiaux. Cela peut paraître étonnant quand on connaît l'importance de cette problématique aujourd'hui, mais il est logique que les puissances spatiales ne souhaitent pas se restreindre avec une obligation qui, même techniquement parlant, est compliquée à tenir. L'environnement des traités est tout aussi silencieux, les travaux prépa-ratoires démontrent que les États ne se sont pas posés cette question aux prémices de l'exploration spatiale. Une découverte toutefois prévisible qui montre le dépassement droit spatial positif. Si les États paraissent réticents à se limiter, les tentatives de soft law pour trouver une solution sont nombreuses, mais inefficaces.

Il faut tout de même souligner la publication de guidelines par l'Inter- Agency Space Debris Coordina-tion Committee pour guider les États, mais surtout les agences spatiales, à réduire autant que possible la création de déchets lors des futures missions. Cela nous permet de mentionner que les agences spa-tiales, telles que la NASA ou l'ESA, sont les principaux acteurs du changement à venir, conscients de l'importance de cette problématique et de la nécessité de trouver une solution pour pérenniser l'exploration spatiale.

Section 2 – La pollution de l'espace,une violation du droit international ?

Si le droit spatial est silencieux, qu'en est-il du droit international général ? Peut-être pouvons nous y trouver des principes permettant d'obliger les États à dépolluer, en contournant le droit spécialisé. Pourtant, les États ayant cloisonné juridiquement l'espace extra-atmosphérique, il est difficile, voire impossible, d'opérer la moindre transposition.

Nous pouvons tout de même nous interroger sur la légitimité de la souveraineté étatique dans l'espace : les États sont-ils tous égaux en tant que pollueurs, mais aussi et surtout, en tant que victimes de cette pollution ? Les États les plus riches et les plus puissants encombrent le plus l'espace, et empêchent les moins riches et les moins puissants d'y accéder

(ou du moins rendent plus difficile son accès). Or, cet accès à l'espace est un droit. Polluer l'espace serait-il une violation de ce droit ?

Les puissances spatiales semblent interpréter à leur avantage les grands principes du droit spatial, et profitent de l'absence d'obligations claires et précises leur imposant de dépolluer. Par exemple, les États sont obligés de coopérer : peut-on estimer qu'une pollution systématique de l'espace par les puissances spatiales contrevient à cette obligation de coopération ? La pollution spatiale ayant un effet négatif indéniable sur les activités de tous les acteurs spatiaux, cela devrait forcer les États à limiter leur pollution. Ce n'est actuellement pas le cas, ce qui nous mène vers les futures évolutions de notre sujet.

Section 3 – La dépollution spatiale : future évolution du droit de l'espace extra-atmosphérique ?

Nous pouvons douter d'une évolution de la législation internationale dans le sens d'une dépollution systématique de l'espace extra-atmosphérique. Étudions les règles existantes afin d'essayer d'entrevoir le futur paysage possible de l'encombrement spatial.

Le droit de l'environnement, par exemple, pourrait être utilisé pour limiter la pollution. On n'entendrait plus cette dernière en tant qu'encombrement mais en tant que modification de l'écosystème extra-terrestre. L'analogie devient frappante quand il s'agit de l'exploitation des corps célestes et de leur contamination par les objets spatiaux. Malheureusement, le droit de l'environnement n'arrive pas à résoudre le réchauffement climatique, il n'est donc pas (encore) adapté pour l'espace.

Quant au droit international de la mer, il prévoit des règles spécifiques pour la haute mer, zone interna-tionale similaire à l'espace extra-atmosphérique. La liberté prévaut dans ces deux espaces, et appa-remment, la non-obligation de récupérer les objets non fonctionnels (satellites et épaves) est aussi commune aux deux espaces. De nouveau, nous sommes dans une impasse.

L'Antarctique, autre lieu international dépourvu d'appropriation souveraine étatique, ne nous apporte aucune réponse supplémentaire. Certes, les États doivent respecter le patrimoine commun de l'humanité, mais les interprétations divergent en l'absence d'une définition juridique précise et d'obligations claires à la charge de ces derniers.

Conclusion

Malgré notre étude approfondie du droit spatial et du droit international public, nous n'avons pu trou-ver une solution juridique au problème de la pollution spatiale. Pour le moment, la solution pratique réside dans la gestion quotidienne des missions spatiales par les agences spatiales, avec une vigilance accrue et des ajustements en temps réel des différentes orbites des objets spatiaux pour éviter toute collision. Ce constat révèle l'impuissance du droit dans certaines situations, contextualisé par un manque de volonté politique des différentes puissances spatiales.

Quentin GUEHO

Partie II

Relations internationales

De l'actuelle pertinence de la notion d'ennemi dans les relations internationales

"Pourquoi ce trouble, cette subite inquiétude? - Comme les visages sont graves ! Pourquoi places et rues si vite désertées? Pourquoi chacun repart-il chez lui le visage soucieux? Parce que la nuit est tombée et que les Barbares ne sont pas venus et certains qui arrivent des frontières disent qu'il n'y a plus de Barbares. Mais alors, qu'allons-nous devenir sans les Barbares? Ces gens étaient en somme une solution."[1]

Ainsi se clôt la vaine attente de l'ennemi, de celui qui n'est pas venu et qui ne viendra plus. Le faste n'est plus qu'absurdité et l'ardeur collective n'a d'autre choix que de s'éteindre, laissant place au délitement et à l'incompréhension ; l'absence de l'ennemi plonge dans les affres de l'insignifiance une collectivité dont le sens était dicté par la seule attente de l'ennemi. Ici poétisée par Cavafy, c'est cette notion d'ennemi comme présupposé du politique qui traversera toute l'œuvre de C. Schmitt. Cette notion sera précisément celle construite dans La notion de politique (1927), l'ennemi lui apparaissant en dernière instance comme le signe distinctif du politique : *"la distinction spécifique du politique, et à laquelle peuvent se ramener les actes et les mobiles politiques, c'est la discrimination de l'ami et de l'ennemi. Elle fournit un principe d'identification qui a valeur de critère"*[2]. Se dévoile ainsi une pensée agonistique de la politique qui s'articule autour du couple des relations d'amitié et d'inimitié. La politique est alors révélée par le degré d'intensité de la relation d'inimitié, la relation politique étant en effet définie comme cette opposition qui est la plus "intense", la plus "extrême". Faisant partie de cette jeune génération de publicistes profondément traumatisée par le Traité de Versailles[3], C. Schmitt eut l'occasion de développer une pensée particulière des relations internationales à partir de cette notion. Il soutient ainsi dans Le *nomos de la Terre* (1950) l'idée selon laquelle l'apparition de l'État souverain, marquant le passage du Moyen-Âge aux Temps modernes, a rendu possible une sortie du cadre théologico-moral dans lequel étaient engoncées les théories médiévales de la guerre grâce à une théorisation juridico-étatique. Le point central de cette analyse est que la notion d'ennemi n'est plus discriminante car la guerre implique alors une relation symétrique d'égalité, chaque partie se reconnaissant mutuellement comme un ennemi légitime (*justus hostis*). Ce refus d'assujettir la légitimité de la guerre à toute norme transcendante (*justa causa*) permet ainsi de la circonscrire par sa formalisation et par la reconnaissance de l'égale légitimité de tout État. Cet ordre juridique étatique aurait ainsi permit de résorber les déchirements sanglants provoqués par les guerres civiles religieuses, mais également de restreindre la violence des guerres interétatiques. La volonté de dépasser les antagonismes inhérents à la poli-

tique par la juridicisation des relations internationales ainsi que le triomphe des idées libérales devaient sonner le glas d'une telle théorie faisant de l'ennemi le critère irréductible du politique. Pourtant, des éléments continuent aujourd'hui encore de plaider en faveur d'une analyse schimittienne. Tout d'abord, la faiblesse de la justice internationale est manifeste et laisse rivalités et jeux de puissances structurer l'ordre international. De manière plus large, les discours se fondant sur la liberté et les valeurs humanitaires témoignent d'un recul de la vision d'une guerre ayant lieu entre *justus hostis* et une analyse de ces évolutions à la lumière du concept schmittien d'ennemi nous semble pouvoir être particulièrement féconde. Enfin, la lutte contre le terrorisme est un dernier élément d'actualité interrogeant directement ce concept schmittien en tant qu'il mêle à la fois des considérations évidemment religieuses et qu'il pousse au paroxysme la relation d'inimitié.

I. La prévalence encore incontestable de la relation d'inimitié

Une relation d'inimitié nécessaire. C. Schmitt développa une pensée politique des limites dans laquelle l'entité politique révèle pleinement son existence par la désignation de l'ennemi. C'est en tant qu'une communauté est dotée d'une forme propre d'existence, qu'elle représente une communauté existentielle d'intérêts et d'action, que lui revient le pouvoir de décider si l'altérité, induite par la reconnaissance d'une autre collectivité semblable, représente une menace pour sa perpétuation. La décision de désigner l'ennemi (ou symétriquement l'ami), qui échoit depuis les Temps modernes à l'État, est ainsi selon Schmitt l'acte souverain par excellence, celui qui trace une limite entre les collectivités politiques et entérine leur unité, l'acte existentiel de l'entité politique. Plus encore, la désignation de l'ennemi permet à l'unité politique de se réaffirmer constamment, de renforcer sa cohésion sociale et d'augmenter son être. Cela continue d'apparaître clairement dans le jeu des puissances occidentales, T. Lindemman expliquant par exemple que les guerres menées par les États-Unis suite à la disparition de l'URSS ne peuvent pas se comprendre simplement comme des guerres aux purs intérêts économiques et géopolitiques, mais doivent s'entendre comme une affirmation identitaire des États-Unis. Il s'agissait pour les États-Unis de proclamer et de revivifier ce qui constitue leur identité collective, à savoir la défense de la "liberté", cette entité politique se renvoyant à elle-même l'image "*d'une grande puissance veillant au respect des libertés mondiales*"[4].

Surtout, la relation d'inimitié ne relève pas du libre choix de l'État. S'affirmer politiquement signifie pour une collectivité l'affirmation de son être propre, de la poursuite d'une fin spécifique. Or, toutes les fins ne sont pas conciliables de sorte qu'il existera toujours la possibilité qu'une autre unité politique, poursuivant une fin antagoniste, nous désigne comme ennemi. Dans sa *Théorie de la constitution* Schmitt s'intéresse notamment aux déclarations de droits en tant qu'elles manifestent la volonté particulière

Notes

1. Constantin Cavafy, *En Attendant les Barbares*, Poèmes, Gallimard, 1978

2. C. Schmitt, La notion de politique, Calman-Lévy,1972

3. Céline Jouin, Le retour de la guerre juste, Chapitre premier, *Une jeune discipline sur la défensive*, Vrin/EHESS, 2013

4. Lindemann, Thomas. « Les guerres américaines dans l'après-guerre froide. Entre intérêt national et affirmation identitaire », *Raisons politiques*, n°13, 2004.

d'entités politiques de proclamer leur identité et leur horizon idéologique. Cela entraîne irrémédiablement une polarisation, chacun de ces peuples prenant *"sur lui par sa déclaration le risque d'un regroupement politique radicalement nouveau, c'est-à-dire un regroupement entre ami et ennemi, et [se résolvant] à défendre les nouveaux principes de son État en luttant même contre un puissant ennemi extérieur"*[5]. Cet exemple est particulièrement intéressant car là où en tant qu'occidentaux nous pensions affirmer non une identité propre mais une sorte de vérité universelle déjà-là, les attaques terroristes islamistes nous ont rappelé que notre horizon politique était contraire à ceux d'autres acteurs politiques, et nous entraînent par elles-mêmes dans des rapports d'inimitié. Les États s'affirmant comme libéraux sont pour ainsi dire privés de leur pouvoir décisionnaire : ils sont de manière nécessaire pris dans des rapports d'inimitié.

L'impuissance du libéralisme à dépasser l'inimitié. *"Nous sommes arrivés à l'époque du commerce, époque qui doit nécessairement remplacer celle de la guerre, comme celle de la guerre a dû nécessairement la précéder"*[6] se réjouissait B. Constant, chantre d'un libéralisme devant pacifier les relations entre Etats par l'avènement du marché. P. Rosanvallon montre que l'idée de marché telle qu'elle émerge au XVIII°s ne se restreint pas à un mode de régulation efficace de la vie économique, mais qu'elle charrie avec elle une conception éthique voyant dans la société de marché une société équilibrée par l'autorégulation des conflits, but que ni la politique ni la morale ne semblent en mesure d'atteindre[7]. Pour C. Schmitt la pensée libérale, placée sous le signe d'une "polarité éthique-économique"[8] , chercherait ainsi à entamer un processus de "dépolitisation". Pourtant, Monique Castillo note avec justesse que le terrorisme islamiste vient avec violence nous rappeler que tout étranger ne se laissera pas embourgeoiser et que le commerce ne peut alors pas supprimer toute relation d'inimitié[9]. Surtout, le libéralisme n'est pas une simple modalité permettant une harmonisation des antagonismes mais il est lui-même une idée. Or, nous pouvons affirmer avec J. Freund qu' "*aucune idée n'est libérale, pas même celle du libéralisme, parce que par sa nature toute idée affirme quelque chose et nie autre chose*". Il est en effet manifeste que le libéralisme est par nature négation, et que d'autres entités politiques, dont l'organisation serait contraire au libéralisme peut symétriquement décider de le nier.

Bien plus, il est possible d'associer visée guerrière et vision libérale. Le premier exemple est celui de la guerre en Irak menée par les États-Unis en 2003. Le vocable utilisé est tout particulièrement intéressant car se fondant textuellement sur l'idée de liberté (l'opération fut ainsi nommée *"Operation Iraqi Freedom")*. Il ne s'agit pas ici de faire preuve de crédulité et de penser que cette guerre ne s'expliquerait que par la défense de la liberté. Cependant, il semble d'une part qu'une telle opération n'aurait pu être directement menée dans un pays libéral sans que la communauté internationale et les opinions publiques ne réagissent avec fracas. De plus, il apparaît qu'il n'existe en réalité pas d'argument logique qui *au nom du libéralisme* permettent de condamner de telles opérations. S'il est vrai que le libéralisme et la démocratie sont les meilleures choses, que le libéralisme a une vocation universelle et est bon pour tous les hommes, qu'est-ce qui permettrait de condam-

Notes

5. Carl Schmitt, Théorie de la constitution, PUF, 2013

6. Benjamin Constant, De l'esprit de conquête et de l'usurpation, GF, 1986

7. P. Rosanvallon, *Le Capitalisme utopique : Histoire de l'idée de marché*, Le Seuil, 1979

8. C. Schmitt, La notion de politique, Calman-Lévy, 1972

9. Castillo, Monique. « La question du sens : le pacifisme d'aujourd'hui à l'âge des guerres nouvelles », *Inflexions*, vol. 4, no. 3, 2006

ner *logiquement* de telles interventions armées dans le but d'amener la liberté? Il apparaît ainsi que même dans une philosophie libérale la guerre peut très bien être justifiée, en tant que défense de la liberté et promesse d'une paix à venir.

II. Du *justus hostis* à l'ennemi illégitime

C. Schmitt insiste sur la nécessité de reconnaître l'ennemi comme justus hostis, c'est-à-dire comme étant certes un ennemi, mais disposant d'une légitimité, et avec lequel une paix est possible. Cette légitimité de l'ennemi, qui aurait existé sous le *Jus publicum europaeum*, était déjà vue par C. Schmitt comme menacée par certaines évolutions des relations internationales. Il semble ici possible de distinguer deux phénomènes récents bouleversant cette notion, à savoir l'influence humanitaire du droit international et l'émergence du terroriste, nouvelle figure de l'ennemi absolu.

Le concept de justus hostis bouleversé par l'humanitarisation du droit international. Dans le *Nomos de la Terre*, C. Schmitt s'intéresse particulièrement à l'article 227 du traité de Versailles qui disposait que *"Les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités."* Schmitt voyait là le premier essai pour criminaliser les dirigeants des puissances vaincues et pour leur appliquer une logique de droit pénal. Il s'insurgeait alors contre l'affaiblissement de la notion d'ennemi : celui qui fait la guerre ne peut selon sa notion être jugé pour ce seul fait et le recours à la morale était contraire à la notion de *justus hostis*[10]. Surtout, il voyait dans une justice internationale pénale un simulacre de justice et prenait pour fait acquis qu'il s'agirait en réalité toujours d'un jugement des vainqueurs, le fort apparaissant seulement sous un masque de justicier. Si d'un point de vue théorique, l'on peut rétorquer que cette pénalisation n'est pas seulement une continuation de la domination du fort sur le vaincu mais qu'elle permet également et surtout de "dissocier les *dirigeants* politiques des *populations*"[11] afin d'épargner ces dernières et de circonscrire la punition aux seuls dirigeants, la circonspection à l'égard de la possibilité d'une justice pénale internationale détachée de tout rapport de force et d'inimitié reste pleinement fondée. A cet égard le cas de la Cour Pénale Internationale est particulièrement intéressant. Se proposant de "*juger les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale*"[12], la Cour est dépourvue de toute force coercitive et reste largement tributaire des rapports de forces et des souverainetés étatiques. C'est ainsi que les pays africains sont largement touchés par cette pénalisation alors que les puissances occidentales ne le sont que très peu, ce qui a entraîné un retrait de certains de ces pays accusant la CPI de n'être qu'une justice partiale s'exerçant avant tout contre les États les plus faibles. Marie Gibert note ainsi que : "*conçue et encore considérée comme une institution indépendante et apolitique par les juristes et les défenseurs des droits de l'homme, la CPI est en fait une institution éminemment politique*"[13]. C. Schmitt se méfiait en effet de la propension des États à s'approprier un concept universel pour faire face à un adversaire par sa déligitimation ("qui dit humanité veut tromper"[14]). L'ordre juridique international s'est en effet construit après la

Notes

10. Carl Schmitt, Le nomos de la Terre, Quadrige, 2001

11. Jean-Claude Monod, Penser l'ennemi, affronter l'exception, La Découverte, 2010

12. Article 5 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale

13. Gibert Marie, La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale?, Revue internationale et stratégique , 2015/1 n°97,

13. C. Schmitt, La notion de politique, Calman-Lévy, 1972

Seconde Guerre mondiale sur une idée d'un devoir d'intervention humanitaire fondé sur la notion de "crime contre l'humanité". S'inspirant des théories marxistes d'alors[15] Schmitt affirme dans une lignée anti-impérialiste que l'utilisation de l'humanité sert les intérêts de celui qui use de tels concepts afin de justifier son usage de la force et de jeter le discrédit sur l'ennemi. Pour Schmitt, loin d'être un facteur de paix, ce recours à la notion d'humanité a un effet pervers : elle jetterait hors humanité l'ennemi qui serait alors privé de toute légitimité. J. Freund développe les thèses de C. Schmitt à cet égard et note que "*quand une idéologie morale ou humanitaire est souveraine, [l'ennemi] devient un être intrinsèquement coupable, de sorte que l'on rend un service à l'humanité en le faisant disparaître*"[16]. La moralisation de la politique par la voie des concepts humanitaires, loin de permettre de circonscrire la violence, n'aurait que pour effet de discriminer entre les "bons", à savoir ceux assez puissants pour détenir le monopole de la discrimination entre l'humanité et l'inhumanité, et les "mauvais" qui verraient toute leur légitimité s'éroder par leur positionnement hors de l'humanité. De plus, la guerre pourra alors, au nom de cette humanité, se dissimuler en "opérations de police internationale", en "interventions humanitaires", ou encore en opérations de "maintien de l'ordre mondial", escamotant le jeu réel du politique au profit d'un monde de "juges et de coupables"[17]. Là encore, une critique s'impose. Si l'idée d'humanité peut mener à des abus, l'on ne peut, à partir de ce seul élément, faire de la souveraineté étatique un horizon absolument indépassable. L'idée fondant le droit humanitaire est que lorsqu'un État assouvit sa population de manière disproportionnée, il perdrait en quelque sorte sa souveraineté : "*la solidarité de l'humanité doit alors prendre le pas sur la souveraineté étatique*"[18]. Or, les seules limites que Schmitt conçoit sont celles procédant de la souveraineté, restant aveugle aux traumatismes de la Seconde Guerre mondiale et aux nécessaires évolutions conceptuelles qui devaient en découler.

Enfin, le terroriste, ennemi d'un genre nouveau, vient bouleverser la notion d'ennemi. La première difficulté venant bousculer les conceptualisations que Schmitt avait forgées est le caractère non-étatique du terroriste. Ce dernier ne s'inscrit dans aucune entité politique territorialisée. Or, C. Schmitt fonde sa théorie des relations internationales sur un ordre territorial qui a valeur de limite dans lequel est exercée la souveraineté, le *nomos* s'entendant comme l'acte normatif premier en tant qu'il est territorialement localisé[19]. La difficulté est que toute la légitimité de l'ennemi venait d'une souveraineté qui était localisable en tant que l'État était fondé sur ce *nomos*. Schmitt n'était pourtant pas inconscient de cet angle mort dans sa théorie. De fait, il fut l'un des premiers penseur des relations internationales à donner une réelle importance à cet acteur nouveau de ce qu'il nomma le "partisan"[20], caractérisant ce dernier par son irrégularité, sa mobilité ainsi que par ses liens avec des pays tiers intéressés. L'on observe bien que ces caractéristiques vont à l'encontre de l'ordre juridique interétatique tel que rêvé par Schmitt, ces acteurs irréguliers révélant ainsi les limites d'une doctrine européocentrique et étatiste. Que Schmitt soit conscient de cette nouveauté n'enlève ainsi rien à la fragilisation qu'elle apporte à sa conception initiale de l'ennemi, qui ne peut fournir un cadre dans lequel viendrait se mouler ce nouveau

Notes

14. C. Schmitt, *La notion de politique*, Calman-Lévy, 1972

15. Céline Jouin, *Le retour de la guerre juste*, Vrin/EHESS, 2013

16. Julien Freund, *L'essence du politique*, Bibliothèque Dalloz, 2003

17. Ibid

18. Jean-Claude Monod, *Penser l'ennemi*, affronter l'exception, La Découverte, 2007

19. Carl Schmitt, *Le nomos de la Terre*, Quadrige, 2001

20. Carl Schmitt, *Théorie du partisan*, Calman-Lévy,1972

phénomène. Cependant, ce que la théorie de l'ennemi de Schmitt permet de saisir est d'une part la radicale nouveauté de cette ennemi, et, conséquence de cette nouveauté, l'absolutisation de l'ennemi terroriste.

Ainsi, dans la *Théorie du partisan*[21], Carl Schmitt pressent que ce nouveau type d'ennemi mènera à une absolutisation de l'inimitié en raison même de cette irrégularité qui définit le partisan. Cette absence de légitimité de l'ennemi s'observe de deux manières : la guerre est présentée soit comme une opération de police (au nom du droit) soit comme une guerre humanitaire (au nom de la morale), déshumanisant dans les deux cas l'ennemi. De plus, Schmitt observe que ce partisan déterritorialisé se place dans un rapport d'inimitié absolue, car il se veut "l'instrument d'une révolution mondiale". Par exemple, le partisan qu'est le terroriste islamiste semble s'ancrer dans de tels rapports en raison d'un horizon idéologico-religieux qui excède largement le simple jeu de relations entre souverainetés étatiques. Ainsi Ben Laden déclarait vouloir : "*tuer les Américains et leurs alliés, civils et militaires, en tout pays où cela est possible*"[22]. Cela se comprend selon les concepts schmittiens par cette absence d'ancrage territorial : l'objectif étant mondial, ce terrorisme qui n'est ni régional ni national n'a pas d'intérêt à la négociation avec la population civile et ne cherche pas le soutien public (à la différence de mouvements indépendantistes par exemple).

Au terme de cette étude, il est apparu que les développements schmittiens sur l'impossibilité à dépasser la notion d'inimitié n'était pour l'heure toujours pas désuète. Il semble en effet que la relation d'inimitié résulte d'une certaine nécessité, tant voulue qu'imposée aux États, chose que le libéralisme n'a pu, et ne peut par sa nature même, dépasser. Toutefois, si le concept d'ennemi reste valide dans cette acception de relation d'inimitié, le deuxième temps de notre étude aura mis en lumière les grands bouleversements que cette notion connaît. Ont ainsi été manifestés les phénomènes d'humanitarisation du droit international ainsi que celui de terrorisme qui nous ont semblé traduire un glissement de la notion de *justus hostis* vers un ennemi illégitime par l'affaiblissement des limites des souverainetés étatiques.

Yassine GRALL

Notes

21. Ibid

22. Charte du "Front islamique international contre les Juifs et les croisées", cosignée par Ben Laden, février 1998

La parenthèse illibérale roumaine

INTRODUCTION

« Pour tout vous dire, l'hiver de la démocratie est arrivé[1]» confie Guy Hermet en 2007. Douze ans plus tard, il confirme avoir « vu juste [...] notamment la percée des populistes, devenue aujourd'hui une véritable contagion »[2].

Le 26 juillet 2014, Viktor Orbán, dirigeant glorieux du Fidesz-Union civique hongroise (Fidesz), fraîchement réélu premier ministre de Hongrie, prononce un discours dans lequel il pose les jalons de ce qui deviendra le « moment illibéral » européen. Il préconise de « rompre avec les principes, les méthodes, et d'une manière générale avec l'interprétation libérale de l'organisation de la société. [...] Dans ce sens, le nouvel Etat que nous bâtissons en Hongrie est un Etat « illibéral », un Etat non libéral »[3]. D'une tendance, l'illibéralisme devient un système institutionnalisé, et même revendiqué par ses dirigeants confirmant ainsi les craintes que Fareed Zakaria avait exprimées lorsqu'il a théorisé la notion de « démocratie illibérale » en 1997. Francis Fukuyama nous avait pourtant laissé croire que la démocratie libérale était La *Fin de l'histoire*, « le point final de l'évolution idéologique de l'humanité » et « la forme finale de tout gouvernement humain »[4], mais n'aurait-ce été en réalité qu'une étape provisoire? Sous ses airs d'oxymore, la démocratie illibérale se définit essentiellement par opposition à la notion classique de démocratie libérale, une idée résumée par Fareed Zakaria dans les termes suivants : « La démocratie sans le libéralisme constitutionnel n'est pas seulement insuffisante : elle est dangereuse, source d'érosion des libertés, d'abus de pouvoir, de visions ethniques et même de guerre »[5]. Depuis les années 2010, la notion connaît un regain d'intérêt, essentiellement corrélé au tournant illibéral pris par la Hongrie, suivie de près par la Pologne, toutes deux marquées par un pivot identitaire légitimé par les urnes, sous couvert d'un besoin de compétitivité économique à

Notes

1. HERMET (G.), *L'hiver de la démocratie ou le nouveau régime*, Armand Colin, 2007.

2. MARJANY (M.), ELOUARGHI (S.), « Guy Hermet, l'hiver de la démocratie », *Emile Magazine*, 26 août 2019.

3. ORBAN (V.), « Discours de la 29e Université d'été de Bálványos », 28 juillet 2018.

4. FUKUYAMA (F.), *La Fin de l'Histoire et le Dernier Homme*, Free Press, 1992.

5. ZAKARIA (F.), « De la démocratie illibérale », Gallimard, coll. Le Débat, 1998.

l'échelle internationale. Pour la plupart des observateurs, le passé communiste que partagent les deux chefs de file de l'illibéralisme européen n'est pas sans incidence sur leur « régression démocratique »[6], et le souffle illibéral qui balaye l'Europe ne serait que la résurgence du « Rideau de fer » qui a vu s'opposer le bloc de l'Est et le « monde libre » pendant la Guerre froide.

Parmi les anciens pays sous tutelle soviétique qui ont vu leur gouvernement réformer le pays dans le sens d'un affaiblissement de l'État de droit, la Roumanie flirte avec les limites du libéralisme depuis quelques années et inquiète au plus haut point les dirigeants européens. Pays d'Europe du Sud-Est appartenant à l'Union européenne depuis son adhésion en 2007, la Roumanie est une République démocratique dotée d'un régime parlementaire dont le passé communiste douloureux a laissé des traces. A la pression déjà forte d'une *nomenklatura* résistante, s'est ajoutée en 2015 celle de Liviu Dragnea, élu à la tête du Parti social-démocrate (PSD), héritier du Parti communiste, en 2015, aggravant la menace qui planait déjà sur l'État de droit roumain. Les mouvements de contestation populaire et l'inquiétude de Bruxelles se sont ainsi trouvés légitimés, relayés par la presse internationale qui, unanimement, se pose la question :

La Roumanie a-t-elle fini par céder à la tentation illibérale européenne?

Le fragile équilibre dans lequel se trouve la Roumanie dépend d'un côté du poids exercé par l'élite politique roumaine, inquiétée par les poursuites judiciaires, qui cherche à réformer la justice pour échapper aux condamnations (Partie 1) ; de l'autre du contrepoids exercé par Bruxelles grâce aux mécanismes de mise en garde et de sanction dont Budapest et Varsovie ont déjà fait l'amère expérience (Partie 2). Retour sur trois décennies d'instabilité politique chronique qui ont vu les efforts d'intégration de la Roumanie s'essouffler au point de devenir « l'homme malade de l'Europe »[7].

PARTIE 1 - LE VIRAGE ILLIBÉRAL DE LA ROUMANIE

Après la fin de la Seconde guerre mondiale, le parti communiste roumain, avec l'appui de l'Union soviétique, prend le pouvoir et instaure un régime totalitaire d'inspiration marxiste-léniniste qui marquera l'une des périodes les plus sombres de l'histoire du pays. Il faudra attendre le coup d'Etat du 22 décembre 1989, menant au renversement de la République socialiste de Roumanie, et à la mort du dictateur Nicolae Ceaușescu pour que s'ouvre une période de transition démocratique, d'un régime communiste vers une démocratie parlementaire. A la fin du Parti communiste comme « parti unique et organe dirigeant de l'État », succède, dès 1990, le rétablissement des anciens partis démocratiques qui exigent une lustration au sein du Front de salut national (FSN), le parti héritier du parti communiste, afin d'éviter que les membres de la *nomenklatura* qui se sont compromis avec la dictature, n'accèdent au pouvoir. Mais les membres de la *nomenklatura* ont fait preuve d'une influence diffuse, en introduisant dans le débat politique le nationalisme, la démagogie populiste et l'autoritarisme au titre de valeurs politiques, un discours aujourd'hui entretenu par des hommes politiques tels que Viktor Orbán ou Jarosław Kaczyński qui sont au pouvoir dans leur pays respectif.

Notes

6. RUPNIK (J.), « Régression postdémocratique en Hongrie », Esprit, mai 2013.

7. CALINESCU (A.), « L'homme malade de l'Europe ce n'est pas la Pologne ou la Hongrie mais la Roumanie », Le Figaro, 17 août 2018.

Pour ses premières élections présidentielles en 1990, la Roumanie porte Ion Iliescu au pouvoir, un ancien proche de Ceaușescu dont le rôle dans le coup d'État de 1989 reste obscur. Le début de son second mandat coïncide avec le début des négociations d'adhésion à l'Union européenne, celle-ci étant suspendue à des conditions d'amélioration en matière de lutte contre la corruption, de transparence de l'État et des structures judiciaires, qui sont non sans rappeler les critiques que la même Union européenne lui adresse vingt ans plus tard. Malgré une politique économique libérale, l'image du gouvernement roumain reste ternie par les affaires de corruption, et le non-respect de l'État de droit. C'est finalement sous la mandature de Traian Băsescu, membre d'un parti d'opposition, que la Roumanie signe le traité d'adhésion à l'Union européenne le 25 avril 2005 après avoir consenti d'adopter une stratégie anticorruption à l'horizon 2007 et une réforme de la justice pour 2008. L'ancien Président Ion Iliescu se trouve quant à lui mis en examen pour « crimes contre l'humanité » en septembre 2018, en cause le rôle qu'il aurait tenu dans les soulèvements de 1989 qui ont causé la mort de plus de mille personnes.

Le passé de la Roumanie a donc créé les conditions d'un fossé politique entre « deux Roumanie qui ne se parlent plus »[8], l'une du passé qui a porté au pouvoir le parti héritier du communisme, l'autre qui s'épuise à dénoncer les frasques à répétition des responsables politiques. Malgré les reproches lancinants de l'Union européenne, la corruption endémique infuse toutes les strates de la société, en témoigne cette aveu du candidat Băsescu lors du débat d'entre-deux-tours de 2004, et pourtant élu quelques jours plus tard aux plus hautes fonctions de l'État : « Oui, j'ai été communiste, oui, j'ai fait du business, mais moi au moins je l'avoue »[9]. Les efforts engagés dans la lutte contre la corruption finissent néanmoins par porter leurs fruits : la création du Département national anticorruption (DNA) permet de mettre en examen plusieurs personnalités politiques, contraintes à la démission. Alors que l'éviction de nombreux hommes d'influence rebat les cartes sur la scène politique roumaine, la Roumanie, aux côtés de la Bulgarie, fait définitivement son entrée dans l'Union européenne le 1er janvier 2007. Mais l'Union montre des réticences à confier la gestion des frontières extérieures à la Roumanie, d'autant plus que le Président Băsescu fait alors l'objet d'une procédure de destitution pour abus de pouvoir, ce qui contrarie d'autant plus l'entrée du pays dans l'espace Schengen. En 2014, la victoire de Klaus Iohannis aux élections présidentielles sur Victor Ponta, membre du PSD, marque un tournant dans l'histoire politique du pays qui préfère un homme de sensibilité centre-droit libéral. Victor Ponta est cependant nommé Premier ministre mais démissionne rapidement, cerné par les affaires judiciaires. Il quitte également la direction du PSD, principal héritier du parti communiste, et se voit succéder par Liviu Dragnea, sous l'influence duquel la Roumanie va devenir la « vitrine de l'illibéralisme européen »[10].

La très large victoire du PSD aux élections législatives de 2016 contraint à la nomination de Sorin Grindeanu comme Premier ministre, un « homme de paille »[11] derrière lequel se cache Liviu Dragnea,

Notes

8. CADÈNE (B.), « Ces deux Roumanie qui s'affrontent », *France culture*, 26 février 2020.

9. PG5i, « L'ancien présidant roumain est-il rattrapé par son passé? », 9 septembre 2019.

10. BICIU (L.), « La présidence roumaine ou la vitrine de l'illibéralisme européen », *Le vif*, 27 novembre 2018.

11. BRAN (M.), « Un homme de paille à la tête du gouvernement », *Les nouvelles de Roumanie*, avril 2017.

qui ne peut briguer lui-même le poste en raison d'une condamnation avec sursis pour fraude électorale. Mais sa mainmise sur le gouvernement se traduit pas une série de mesures et de réformes foulant aux pieds tous les principes fondamentaux du libéralisme constitutionnel en matière de séparation des pouvoirs, indépendance de la justice et liberté d'expression, non sans rappeler celles prises par la Hongrie avant elle. A titre d'exemple, une nouvelle loi a ainsi permis à l'exécutif de démettre la direction de l'AGERPRES, principale agence de presse roumaine, sans n'avoir à justifier d'aucun motif. En 2019, l'agence non gouvernementale internationale Reporter sans frontière (RSF) lance un cri d'alarme sur le net recul de la liberté de la presse en Roumanie, qu'elle classe 47e mondial. Le premier week-end d'octobre 2018, la Roumanie organise un référendum visant à remplacer la définition non genrée du mariage « entre conjoints » par celle de « l'union entre un homme et une femme », rappelant l'initiative de l'exécutif hongrois en 2011, mais le manque de mobilisation de l'électorat fera échouer cette tentative. A l'égard de l'Union européenne, il n'est pas rare que la Hongrie et la Roumanie fassent front commun, comme en 2015 lorsqu'elles s'opposent fermement à une politique de quotas obligatoires de l'Union européenne, alors plongée en pleine crise migratoire. Parmi ces mesures, c'est la réforme d'indépendance de la justice de 2017 qui marquera le point d'orgue de l'indignation de l'opinion publique. Le ministre de la Justice introduit un décret modifiant le Code pénal dans le sens d'un assouplissement de la législation anticorruption dépénalisant, par un hasard plus que discutable, le chef d'accusation pour lequel Liviu Dragnea était alors justement poursuivi. La Roumanie se trouve confrontée à une vaste contestation populaire « sans précédent depuis la chute du régime communiste fin 1989 »[12], face à laquelle le gouvernement est contraint de céder, et le ministre de démissionner. Viorica Dăncilă, eurodéputée proche de Dragnea, devient la première femme à diriger un gouvernement et la troisième Premier ministre en moins d'un an. La Roumanie continue à s'enfoncer dans la dérive illibérale à coup de réformes controversées du système judiciaire, et finit par engager un bras de fer avec l'Union européenne, seulement quelques mois avant le début de sa présidence tournante au Conseil de l'Union européenne le 1er janvier 2019.

PARTIE 2 - LE SURSAUT DÉMOCRATIQUE DE LA ROUMANIE

Depuis les années 2010, l'Union européenne s'est faite la gardienne de l'État de droit face aux attaques répétées dont il fait l'objet, n'hésitant pas à mettre en œuvre les mécanismes de sanctions dont elle est dotée dans les cas les plus graves. La Pologne et la Hongrie ont été les premières à en faire l'objet, mais ce précédent n'a pas suffi à dissuader la Roumanie d'emprunter le même chemin.

Après des mois de mise en garde, le temps du malaise européen face à la régression démocratique de la Pologne et de la Hongrie a laissé place à celui des sanctions. La Commission européenne finit par faire usage de son « arme nucléaire »[13] en décembre 2017 : l'article 7 du Traité sur l'Union européenne (TUE). Dans un premier temps, la procédure vise à « constater l'existence d'un risque clair de violation grave » de l'État de droit dans un pays membre. Dans un second temps l'État peut se

Notes

12. BADRI (G.), « Roumanie : des milliers de manifestants anti-corruption défient le gouvernement », *Le Figaro*, 27 novembre 2017.

13. AFP, « L'article 7, l' « arme nucléaire » de l'UE brandie face à la Hongrie d'Orbán », *Le Point*, 12 septembre 2018.

voir infliger une sanction très lourde, celle de la suspension des droits de vote du représentant du gouvernement au sein du Conseil. Cependant, cette sanction ne peut être infligée qu'avec un vote favorable de l'ensemble des pays membres, ce qui la rend assez théorique, notamment dans la mesure où la Pologne et la Hongrie cautionnent mutuellement leur dérive illibérale. En septembre 2018, le Parlement européen fait alors usage pour la première fois de son droit d'initiative pour demander aux États membres de se prononcer sur la situation de l'État de droit en Hongrie, clarifiant sa position vis-à-vis de la Hongrie d'Orbán. Les dérapages à répétition du Premier ministre hongrois embarrassent aussi sa famille politique européenne, le Parti populaire européen (PPE), qui finit par suspendre le Fidesz du groupe en mars 2019, au terme d'une procédure en trompe-l'œil durant laquelle Orbán a lui-même voté en faveur de la suspension de son parti. Aujourd'hui, le « mauvais élève »[14] n'en finit pas d'inquiéter l'Union européenne : en plein crise du coronavirus le 30 mars 2020, il fait voter une loi lui permettant de légiférer par ordonnance dans le cadre d'un état d'urgence à durée indéterminée auquel seul Orbán peut mettre fin, une mesure vécue comme un « coup d'État »[15]. C'est désormais la Roumanie qui se trouve dans le collimateur de l'Union européenne, à laquelle on reproche d'emprunter « la même pente autoritaire que la Hongrie et la Pologne »[16].

Lors de l'adhésion de la Roumanie en 2007, l'Union européenne avait imposé un mécanisme de coopération et de vérification (MCV), permettant à Bruxelles d'évaluer l'intégration des normes européennes relatives à la justice, l'État de droit et la lutte contre la corruption dans le système juridique roumain. Pour Cristian Pîrvulescu, politologue, activiste et essayiste roumain, ce mécanisme de freins et contrepoids exercé par Bruxelles explique que l'antilibéralisme se soit montré « plus discret »[17] sur le territoire roumain. Moins de deux mois plus tard, le 1er janvier 2019, la Roumanie prend la présidence tournante du Conseil de l'Union européenne qu'elle assumera pendant dix mois : de « casse-tête »[18] de l'Union européenne elle devient la « vitrine de l'illibéralisme européen »[19]. La Roumanie entame donc son mandat dans un climat de défiance inédit avec Bruxelles, alors que le gouvernement social-démocrate s'accroche à la réforme du système judiciaire. Du côté de Bucarest, l'heure est toujours aux manipulations sur fond de corruption. En février 2019, un mois après le début de la présidence tournante, Laura Kövesi, ancienne directrice de la Direction nationale anticorruption, est inculpée par la justice roumaine pour corruption et se voit interdire de quitter le territoire, alors qu'elle était pressentie pour devenir la première femme procureur général du parquet anti-fraude européen. L'Union européenne dénonce une campagne diffamatoire menée par le gouvernement roumain, et finira par nommer Laura Kövesi

Notes

14. « Etat de droit : non Budapest et Varsovie ne sont pas les seuls mauvais élèves », *Courrier international*, 2 octobre 2020.

15. AFP, « Une loi coronavirus assure à Viktor Orban des pouvoirs quasi illimités en Hongrie », *Le Monde*, 30 mars 2020.

16. RIPOCHE (B.), « La Roumanie est sur la même pente autoritaire que la Hongrie et la Pologne », Ouest France, 28 décembre 2018.

17. PIRVULESCU (C.), « Roumanie entre illibéralisme et protestation », *Cairn*, juillet 2017.

18. ROVAN (A.), « Après la Pologne et la Hongrie, la Roumanie devient le casse-tête de l'Union européenne », *Le Figaro*, 8 octobre 2018.

19. BICIU (L.), « La présidence roumaine ou la vitrine de l'illibéralisme européen », *Le vif*, 27 novembre 2018.

20. STROOBANTS (J.), BRAN (M.), « Les socialistes européens gèlent l'adhésion de leurs collègues roumains », *Le Monde*, 12 avril 2019.

pour diriger le futur parquet européen en septembre 2019. Début avril 2019, le vice-président de la Commission européenne adresse un sévère avertissement à la Roumanie sur sa réforme controversée de la justice, avant d'accentuer la pression sur Bucarest en « gelant » ses relations avec le PSD « jusqu'à ce que le gouvernement roumain clarifie son engagement sur l'Etat de droit »[20]. Cette suspension n'est pas sans rappeler celle du Fidesz par le Parti populaire européen intervenue quelques semaines plus tôt, témoignant d'une réponse coordonnée contre les atteintes à l'État de droit au-delà des logiques partisanes.

Mais le coup de grâce est finalement porté au gouvernement roumain par les électeurs qui choisissent de placer deux partis ouvertement pro-européens dans le trio de tête des élections européennes, envoyant un signal fort à Bruxelles. Arrivé en deuxième position derrière le parti national libéral (PNL) de Klaus Iohannis, talonné de très près par les centristes du parti Union Sauvez la Roumanie (USR), le parti social-démocrate de Liviu Dragnea essuie un sérieux revers. Les chiffres sont sans équivoque : la vague de contestation populaire qui a traversé le pays ne relève plus seulement d'une manifestation physique car elle est aussi une mobilisation intellectuelle. Hasard de calendrier, le même jour que les élections européennes se tient un double référendum non contraignant en Roumanie, convoqué par Klaus Iohannis pour contrer les initiatives du gouvernement affaiblissant la lutte anti-corruption, qui reçoit le soutien de plus de 80% des votants. Le lendemain, le 27 mai 2019, Liviu Dragnea se voit condamner à trois ans et demi de prison ferme dans une affaire d'emplois fictifs par la Haute Cour de Cassation et de Justice roumaine. Après plus de deux ans et demi de tentatives de la majorité de réformer le système judiciaire pour lui éviter la prison, Liviu Dragnea disparaît définitivement de la scène politique roumaine, alors que son parti est désavoué dans les urnes.

Viorica Dăncilă prend alors la tête du PSD après l'éviction de Liviu Dragnea, mais son gouvernement, très affaibli, succombe à une motion de censure le 10 octobre 2019, à moins d'un mois de l'élection présidentielle pour laquelle elle a reçu l'investiture de son parti. Le 24 novembre 2019, elle est battue au second tour des élections par le président sortant Klaus Iohannis. Réalisant le score le plus faible de l'histoire du PSD avec moins de 34% des voix, elle finit par quitter la présidence du parti. Klaus Iohannis reprend la main sur le pays, et nomme Premier ministre le président du parti national libéral (PNL), dont est lui-même issu Iohannis : Ludovic Orban. Alors que l'électorat roumain était venu revendiquer, le 26 mai 2019, ses ambitions européennes pour le pays, le nouveau Premier ministre affirme son europhilie, et s'engage à renforcer l'État de droit et l'indépendance de la justice.

Mais la lune de miel entre Klaus Iohannis et son premier ministre tourne court car la majorité au Parlement reste sociale-démocrate. Début février 2020, le gouvernement de Ludovic Orban est renversé par une motion de censure qui conteste son projet d'amendement consistant à rétablir un système de vote à deux tours pour les élections municipales. Les élus du PSD craignent que leurs maires ne soient battus pas une coalition de centre-droit au second tour. Le président Iohannis, s'appuyant sur sa solide côte de popularité, décide de reconduire Ludovic Orban à la tête du gouvernement qui lui-même dévoile une composition gouvernementale strictement identique à la première. La crise politique est superficielle car Klaus Iohannis a l'intention de faire provoquer des élections législatives anticipées, ce qui aura lieu si le Parlement à majorité socio-démocrate refuse sa confiance au « nouveau » gouvernement d'Orban. Le vote de confiance prévu fin février est finalement reporté en raison d'un quorum non atteint. Face à la pandémie de coronavirus, les différents partis politiques

renoncent unanimement à la tenue d'élections législatives anticipées, privilégiant un gouvernement de plein exercice pour faire face à la crise sanitaire. Coup de théâtre le dimanche 6 décembre 2020 : le parti libéral et pro-européen (PNL), pourtant jugé favori, essuie un sérieux revers en se voyant devancer par le PSD qui remporte 30% des suffrages contre 25,5%. Le PNL compte désormais sur une alliance avec le jeune parti Union Sauvez la Roumanie (USR-PLUS), devenue la troisième force politique du pays depuis les élections européennes, pour former une majorité. Ce désaveu du PNL s'expliquerait à la fois par la mauvaise gestion de la crise sanitaire pour laquelle le gouvernement a été vivement critiqué, mais également par l'abstention record, fruit de l'effet conjugué d'une reprise de la Covid-19 et de la lassitude des électeurs qui, pour certains, n'ont « aucun espoir de changement ». Alors que le nouveau chef de fil du PSD, Marcel Ciolacu, réclame la démission du Premier ministre Ludovic Orban, le Président Iohannis compte favoriser la formation d'une coalition de centre-droit dont la composition sera dévoilée dans les semaines à venir.

CONCLUSION

Ivan Krastev et Stephen Holmes prennent pour point de départ la chute du mur de Berlin pour démontrer que le souffle illibéral qui balaye l'Europe n'est que la résurgence du « Rideau de fer » qui a vu s'opposer le bloc de l'Est et le « monde libre » pendant la Guerre froide. La chute du Mur aurait inscrit les relations Est-Ouest dans un rapport hiérarchique voyant l'Ouest libéral érigé comme modèle auquel les anciens pays communistes doivent souscrire. Cette forme de conversion culturelle, vécue comme un déracinement par les anciens membres du bloc de l'Est, a créé les conditions de l'éclatement du modèle quelques décennies plus tard : la contre-révolution illibérale était en marche. Dans ce nouveau divorce Est-Ouest, il ne s'agit plus de « rejeter l'impératif de l'imitation mais de l'inverser »[21]. C'est en ce sens que doivent être compris les mots de Viktor Orbán lorsqu'il affirme, martial, le 28 juillet 2018, devant les participants de la 29e Université d'été de Bálványos que « c'est nous qui sommes l'avenir de l'Europe »[22].

Mais pour Henri Paul, ancien ambassadeur de France en Roumanie, « ce dont souffrent les Roumains, ce n'est pas du populisme anti-occidental, mais d'un manque de confiance généralisé dans leurs institutions et dans l'avenir »[23]. L'exemple de la Roumanie illustre la nuance entre la notion d'illibéralisme, telle que définie en 1997 par Fareed Zakaria, et celle de populisme que Pierre Rosanvallon identifie à travers cinq critères dans *Le siècle du populisme* (2020)[24]. Aujourd'hui, force est de constater que la dérive illibérale de la Roumanie ne répondait pas à une demande d'un électorat roumain succombant au spectre du populisme, mais bien à une initiative des barons de la politique roumaine inquiets de se voir rattraper par les poursuites judiciaires. C'est ainsi que les gouvernements successifs de la gauche se sont appliqués à façonner les institutions à l'image de leurs intérêts sous le regard impuissant d'un président pris en otage par la cohabitation. Les attaques répétées à l'État de droit par le pouvoir révèlent l'instrumentalisation des mécanismes légaux pour servir les intérêts d'une élite ultra-corrompue. Les mouvements de contestation

populaire, et le rejet du parti socialdémocrate aux élections européennes puis présidentielles, témoignent de l'ambition roumaine d'un avenir plus clair et transparent pour le pays. A la lumière de cette analyse, il est sage de conclure que la Roumanie a cédé à la tentation illibérale sans pour autant verser dans le populisme.

A ce jour, la Roumanie n'a pas encore tourné la page d'une instabilité politique chronique entretenue par une forte tendance à la cohabitation et des failles au sein même des familles politiques. Les élections anticipées auxquelles aspiraient Iohannis en mars 2020 lui ont été refusées devant la nécessité d'un gouvernement stable pour faire face à la crise sanitaire, mais la faillite de l'exécutif roumain dans la gestion de la crise a été l'un des facteurs de son désaveu dans les urnes le 6 décembre 2020, bien qu'il faille nuancer ce constat à la lumière de l'abstention record qui a marqué ces élections législatives. Klaus Iohannis a aujourd'hui bon espoir de former une coalition de centre-droit, ce qui lui permettrait de sortir de l'immobilisme, dans lequel il était jusqu'alors enfermé, pour terminer son second mandat. Le choix de l'expression « parenthèse illibérale » est donc un aveu d'optimisme pour l'avenir d'une Roumanie déjà suffisamment éprouvée, et qui a fait preuve de son ambition pour un renouveau politique lui permettant de sortir de la spirale de corruption qui a, depuis trop longtemps, entaché sa réputation sur la scène internationale.

Alix AUBRY

Notes

21. KRASTEV (I.), HOLMES (S.), *Le moment illibéral*, Fayard, 2019.

22. ORBAN (V.), « Discours de la 29ème Université d'été de Bálványos », 28 juillet 2018.

23. PAUL (H.), « Les Roumains souffrent d'un manque de confiance dans leurs institutions », *Le Monde*, 9 novembre 2018.

24. ROSANVALLON (P.), *Le siècle du populisme*, Seuil, 2020.

Les jeux de pouvoirs entre la Chine et les États-unis en Afrique

Alors que l'administration Trump fermait les portes des États-Unis, la Chine a étendu son influence économique en dehors de ses frontières. En tant que continent riche en matières premières et positionné au milieu des routes maritimes, l'Afrique représente un enjeu stratégique pour les deux États. Pourtant, leur engagement ainsi que leur histoire avec le continent sont largement différents. Dès lors, il s'agit d'étudier dans un premier temps les relations sino-africaines qui se sont considérablement développées durant les dernières décennies, puis les relations américaines avec l'Afrique qui, a contrario, se sont allégées. Leur synthèse permettra ensuite de mettre en évidence les disparités apparentes entre les influences américaine et chinoise sur le continent, et d'envisager l'avenir de leurs présences respectives.

Les relations sino-africaines : un partenariat Réciproquement avantageux

La Chine et l'Afrique ont un intérêt commun à entretenir leurs relations : les États africains ont des besoins économiques pour améliorer leurs infrastructures et technologies, auxquels la Chine peut répondre aisément tout en élargissant son influence sur la scène internationale.

Un rapprochement stratégique : la période d'après-guerre

Tout d'abord, un rapprochement stratégique de la Chine s'est opéré durant la période d'après-guerre. Les relations sino-africaines se sont amplifiées durant les années 60 sous la présidence de Mao qui a mené une politique d'aide au développement de l'Afrique par le financement chinois. Alors que les États africains étaient en phase de décolonisation, la Chine a pu initier un rapprochement pendant que les relations avec l'Europe se fragilisaient. A ce titre, Xi Jinping continue aujourd'hui de rappeler la position privilégiée de la Chine en tant qu'État neutre dans la colonisation du continent africain. En effet, les raisons du nouvel intérêt pour l'Afrique étaient avant tout économiques. Le continent couvant une quantité importante de matières premières, c'était là un moyen pour la Chine de se faire une place dominante sur le marché africain.

En outre, l'intérêt de la Chine était également politique : avoir les États africains comme alliés permettait d'élargir son influence et d'accéder ainsi à la scène internationale. La Conférence de Bandung de 1955 a permis aux 29 pays africains et asiatiques présents de s'imposer sur l'échiquier mondial tout en permettant leur rapprochement. La Chine, poussée par Mao a su rebondir sur « l'esprit Bandung » et le tirer à son avantage en se rapprochant des États africains par le financement d'infrastructures, notamment un chemin de fer entre la Zambie et la Tanzanie en 1965 qualifié de « monument de l'amitié Chine-Afrique »[1]. Néanmoins, ces démarches actives pour nouer des relations avec le continent africain étaient le reflet d'une bienveillance intéressée. La République Populaire de Chine avait besoin de voix pour être admise dans le Conseil de sécurité de l'ONU et ce faisant, forcer Taiwan à sortir de l'organisation. Ses efforts ont porté leurs fruits puisque 26 États africains ont voté pour la résolution[2], soit un tiers des votants « pour » (75 pour, 35 contre, 17 abstentions).

L'émergence des relations commerciales

La Chine ne s'est pourtant pas limitée à son adhésion à l'ONU mais, bien au contraire, a consolidé ses relations avec le continent africain sur le terrain commercial. La stratégie a porté ses fruits puisque le montant des échanges commerciaux entre l'Afrique et la Chine est passé de 3 à 143 milliards de dollars entre 1995 et 2017, soit 15% du commerce extérieur africain, alors que la part américaine n'est que de 7%. Depuis 2009, la Chine est devenue le premier partenaire commercial de l'Afrique, devant les États-Unis.

L'explication de ces résultats est la persistance chinoise dans l'accroissement de ses relations avec l'Afrique. La Chine, peu regardante vis à vis des systèmes politiques africains, offre un partenariat idéal pour les États africains. En effet, elle propose de prêter des sommes d'argent considérables avec une clause de sûreté spéciale : en cas de non-remboursement, l'État a l'obligation de compenser par l'envoi de matières premières à la Chine. Ainsi, si l'État chinois n'arrive pas à récupérer son argent, il parvient quand même à alimenter son économie très industrialisée, et l'État débiteur ne voit pas ses dettes augmenter au risque d'épuiser l'économie nationale. Grâce à ces prêts, la Chine a transféré 137 milliards de dollars à des États africains pour financer des projets d'infrastructures entre 2005 et 2017. En outre, lors de l'accord de financement, la Chine apporte son entreprise, ses constructions et son expertise sur le sol africain, permettant ainsi de représenter la Chine en personne sur le territoire, et pour les États africains de profiter de nouvelles méthodes afin de les reproduire ultérieurement.

L'Afrique comme outil du soft power chinois

Si l'engouement pour le continent africain est dans l'intérêt du commerce chinois et de la prospérité de son économie, l'intention ne peut se limiter à des considérations économiques. Elle prend également en compte des intérêts géopolitiques et diplomatiques par lesquels la Chine cherche à imposer sa puissance dans le nouvel ordre mondial.

Pour ce faire, les partenariats économiques permettent de faire connaître la Chine en Afrique ainsi que de manifester son expertise dans la construction de l'infrastructure, tout en nouant des relations durables. Pour pérenniser sa présence, la Chine a désormais 59 Instituts

Notes

1. Anne-Cécile Robert, « L'épopée du Tanzam », *Le Monde diplomatique*, février 2019, p.10.

2. Résolution UNGA 2758 (XXVI) *Restoration of the lawful rights of the People's Republic of China in the United Nations*, 25 octobre 1971.

Confucius en Afrique, soit seulement 5 de moins que le nombre d'Instituts Français[3]. Certains États comme le Kenya ont même décidé d'inclure le mandarin comme une langue facultative à l'école élémentaire : une véritable réussite pour la Chine[4]. En outre, un autre moyen de rapprocher les deux territoires a été la production de films, comme *Wolf Warrior 2* qui met en scène un héros mercenaire qui accepte des missions en Afrique. Le film a été un tel succès qu'il est devenu le deuxième film le plus rentable après l'Épisode 7 de Star Wars. Ainsi, la Chine ne laisse aucune sphère au dépourvu pour séduire les pays africains.

Afin de muscler son soft power, la Chine contribue également aux conflits armés en Afrique. Avec 2 500 casques bleus chinois, elle est le membre permanent du Conseil de sécurité le plus présent sur le continent africain. En outre, la Chine a implanté en 2017 sa première base militaire en dehors de ses frontières à Djibouti. Symboliquement, ce choix a pour objet de démontrer l'intérêt chinois pour le continent africain, mais son ambition s'inscrit surtout dans une stratégie précise. En tant qu'architecte des nouvelles routes de la soie, la Chine a choisi Djibouti pour sa position géographique : à la sortie du Détroit de Bab-El-Mandeb par lequel les bateaux venant du Canal de Suez doivent passer. Toutefois, le choix de Djibouti visait également à augmenter la concurrence entre la Chine et les autres puissances internationales puisque la France, l'Italie et les États-Unis ont également une base à Djibouti, permettant ainsi à la Chine de se mettre à la même échelle.

A terme, les efforts pour consolider son soft power ont fini par porter leurs fruits que les flux de populations entre le continent africain et la Chine démontrent. Désormais, il y aurait entre 550 000 à 800 000 chinois en Afrique, les estimations variant sensiblement et devant être prises avec précaution. De même, le nombre d'étudiants africains en Chine est passé de 2 000 en 2003 à 50 000 en 2015, un nombre très élevé par rapport aux États-Unis. Les relations entre les deux continents sont donc bien établies et continuent de s'amplifier. Elles sont développées au point de répandre le terme « Chinafrique. » Si celui-ci permet en effet de mettre en évidence l'emprise grandissante de la Chine sur l'économie africaine, il peut être trompeur, puisqu'il rappelle l'expression « Françafrique » faisant référence au passé colonial français. La différence avec la présence de la Chine en Afrique est qu'elle n'a pas d'intention colonialiste, mais ne vise qu'à élargir son influence et son poids sur la scène internationale, surtout face à d'autres grandes puissances mondiales comme les États-Unis. La Chine, bien au contraire, ne souhaite pas avoir d'influence véritablement politique sur le continent africain, au risque de voir ses relations fragilisées, et se limite en partie à la sphère économique.

L'ENGAGEMENT IRRÉGULIER DES ÉTATS-UNIS EN AFRIQUE : UN DES MOTIFS DE DISTINCTION DE LA CHINE SUR LE CONTINENT

Les motivations variées et multiples de l'engagement américain en Afrique

Contrairement à la Chine, les États-Unis ne cherchent pas à s'imposer dans les relations internationales en tant que puissance hégémonique, mais souhaitent maintenir ce statut. Les efforts à fournir ne sont donc pas les mêmes. Selon Jennifer G. Cooke, il y a trois raisons pour les motivations de l'engagement américain en Afrique : la prévention de dangers pour les citoyens américains concernant la sécurité, le territoire ou les enjeux commerciaux (1), pour

Notes

3. Etienne BANKUWIHA, « Le rôle de l'Institut Confucius en Afrique : promouvoir le développement des relations sino-africaines », *Revue de l'Université du Burundi*, Série Sciences Humaines et Sociales N° 18, décembre 2020.

4. « Kenya : le mandarin au programme des écoles primaires à partir de 2020 », Franceinfo Afrique, 12 janvier 2019.

faire vivre la vision américaine des droits de l'homme et de la démocratie (2), et pour augmenter ses zones d'influence (3)[5].

Dans les années 1960, la politique étrangère américaine s'intéressait à l'Afrique comme atout stratégique pour contrer l'avancée soviétique. Ainsi, plusieurs États se sont retrouvés au milieu des conflits de la guerre froide – la République du Congo, la République Démocratique du Congo et l'Angola – avec la victoire de l'un ou l'autre des camps à chaque fois[6]. Ces intérêts, d'abord stratégiques, ont fini par être partiellement remplacés par l'initiative humanitaire du mandat de Bill Clinton. Ce nouveau tournant permit aux États-Unis de développer leur influence sur le continent africain. L'*American Growth and Opportunity Act* de 2001 fut une première étape de cette ouverture. L'objet était d'ouvrir le marché américain aux exportations africaines en leur offrant des tarifs préférentiels. Même si son succès est contesté, il aura quand même permis la création de milliers d'emplois et aura été reconduit après ses quinze années de validité pour dix années supplémentaires.

Outre ces considérations économiques, l'intérêt américain pour l'Afrique a notamment été forcé suite aux attaques terroristes d'Al-Qaida sur des ambassades américaines en 1998, créant des inquiétudes qui ont redoublé après le 11 septembre 2001. En outre, le gouvernement américain a commencé à installer sa base militaire à Djibouti en 2002, laquelle demeure aujourd'hui le principal site militaire opérationnel des États-Unis en Afrique. Parmi les préoccupations diplomatiques américaines sur le continent africain, la plus importante a été celle du Soudan. Après l'accord de Naivasha au Kenya en 2005, le statut d'autonomie a été accordé au Soudan du Sud pendant six ans. Jusqu'au référendum sur l'indépendance en 2011, le rôle des États-Unis aura été décisif et l'engagement américain dans le conflit à l'origine de liens durables avec l'Afrique.

Les attentats de 2001 : le tournant dans les relations afro-américaines

C'est néanmoins les attentats de septembre 2001 qui furent une des premières causes de la concentration des États-Unis vers l'Afrique, où plusieurs territoires étaient sujets à l'appropriation par des groupes armés. La guerre d'Irak menée par George W. Bush couplée à la hausse du prix de pétrole a conduit les États-Unis à vouloir sécuriser davantage les régions riches en matière première. Alors que 20% des importations américaines de pétrole étaient issues de l'Afrique – en partie du Nigéria – le gouvernement américain se sentit particulièrement concerné par l'instabilité de l'Afrique et voulu y remédier.

Pour ce faire, la stratégie a été de passer par le développement. Ainsi, l'aide aux États d'Afrique subsaharienne a été multipliée par 4 entre 2002 et 2010, passant de 1,4 milliards à 8,1 milliards. Toutefois, ce qui a consolidé l'engagement des États-Unis en Afrique fut les trois plans d'action mis en œuvre par Georges W. Bush. Le premier fut le PEPFAR (President's Emergency Plan for AIDS Relief) en réaction à l'épidémie du SIDA : sur les 19 milliards dépensés par l'administration américaine, une grande partie était dédiée au contient africain. En outre, la création de la Millenium Challenge Corporation (MCC) voulait accélérer la croissance économique des pays africains et y consacra 4,8 milliards de dollars. De plus, Bush créa l'AFRICOM, un commandement visant à regrouper toutes les initiatives militaires américaines des années précédentes.

Notes

5. Cooke, Jennifer G. « De Clinton à Obama, les États-Unis et l'Afrique », *Politique étrangère*, vol. été, no. 2, 2013, pp. 67-79.

6. N'Dimina-Mougala, Antoine-Denis. « Les manifestations de la guerre froide en Afrique centrale (19611989) », Guerres mondiales et conflits contemporains, vol. 233, no. 1, 2009, pp. 53-65.

Son mandat avait étonnamment surpris pour son engagement sur le continent africain, et ses successeurs ont eu du mal à maintenir la barre aussi haute.

Le désengagement d'Obama et Trump?

La présidence d'Obama avait fait naître une vague d'espoir pour le continent africain. Cependant, son premier mandat fut une déception sur ce point pour plusieurs raisons. La première est que les résidents de l'Afrique voyaient en lui comme « un frère » et s'attendaient à des actions abondantes en Afrique. La déception fut d'autant plus forte qu'il arrivait après le mandat de Bush qui avait activement pris des initiatives en Afrique. Enfin, si Obama n'a pas pu engager les États-Unis en Afrique autant qu'il l'aurait souhaité, c'est parce qu'il est arrivé au milieu de la crise de 2008, en plus de devoir faire face à la guerre en Irak et en Afghanistan. Malgré des visites effectuées en Afrique par lui-même ou Hillary Clinton, alors Secrétaire d'État, ainsi que la continuité des actions de l'administration Bush, les relations africaines n'ont pas pu décoller, alors que la Chine, au même moment, redoublait d'efforts.

Ce désengagement n'a fait que s'amplifier avec l'élection de Donald Trump. En effet, il n'a reçu que très peu de dirigeants africains et n'est jamais allé sur le continent lui-même. En outre, en février 2020, le chef d'État major américain a signalé que quelques troupes de l'AFRICOM seraient retirées. A cela s'ajoute le fait que quatre nouveaux pays africains ont été ajoutés sur la liste du « visa ban » (Érythrée, Soudan, Tanzanie, Nigeria) en 2020 et que le projet de budget de l'année 2021 prévoit la réduction de la contribution aux opérations de maintien de la paix de l'ONU, lesquelles concernent plusieurs pays africains. Même si l'Afrique n'a pas été délaissée par les États-Unis puisqu'elle est toujours un partenaire commercial et que nombreux projets y sont encore en place, ce désintérêt progressif pourrait inquiéter le nouveau résident de la Maison Blanche qui devra trancher sur la continuité de cette politique.

L'AVANTAGE NON-ÉQUIVOQUE DE LA CHINE SUR LE CONTINENT AFRICAIN

Finalement, les engagements chinois et américain en Afrique peuvent difficilement être comparés. Les deux puissances ne visent pas le même but : la Chine poursuit une poussée hégémonique, alors que les États-Unis en bénéficiaient déjà. Ainsi, les efforts chinois pour rattraper les États-Unis devaient être considérables, là où les américains ne ressentaient pas le besoin d'en faire autant. C'est pour cette raison que le choix de l'Afrique par la Chine pour conquérir une nouvelle zone d'influence était assez stratégique : puisque les États-Unis étaient préoccupés ailleurs – le Moyen-Orient – et ne s'intéressaient qu'assez peu à l'Afrique, la Chine était libre de s'y installer.

En outre, l'Afrique est géographiquement bien placée pour les ambitions des nouvelles routes de la soie de la Chine. Riche en pétrole, elle permet également d'approvisionner l'État asiatique. En outre, la main d'œuvre africaine est peu chère et la Chine n'a pas hésité à en profiter, notamment en Éthiopie. Surtout, l'Afrique est un continent en développement qui ne cache pas avoir besoin d'aides financières et techniques pour se familiariser aux nouvelles technologies. Ainsi, la Chine s'est intéressée au continent africain pour ses intérêts économiques et a été extrêmement bien accueillie.

Une des raisons de la réussite de la coopération sino-africaine est le choix de la Chine de ne pas se mêler des conflits politiques omniprésents dans les différents États africains. A contrario, les États-Unis, fervent défenseur des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la démocratie, ne peuvent pas passer outre ces situations, au risque de se faire accuser d'hypocrisie. La Chine et l'Afrique sont donc dans une relation gagnante-gagnante. Tant que c'est le cas, l'influence de la Chine sur le continent continuera de progresser alors que celle des américains continuera de s'amoindrir. Si jamais les États-Unis souhaitaient en faire

autant et regagner l'intérêt des pays africains, il faudrait que l'Afrique y gagne au change, c'est-à-dire que de simples interventions diplomatiques ne suffiraient sans doute pas, car elles seraient souvent à double tranchant. Les États-Unis prendraient le risque de s'attirer des foudres alors que la guerre en Irak et en Afghanistan leur est encore largement reprochée. Bien au contraire, il faudrait peut-être retourner à la méthode Bush qui visait le développement pour atteindre la sécurité sur le continent. Il faut donc attendre de voir si Joe Biden réorientera la politique étrangère américaine vers le continent africain. A ce sujet, aucune déclaration officielle ne tend vers un engagement américain spécifique à l'Afrique, mais simplement vers une réouverture à l'international.

* * *

À terme, les jeux de pouvoirs entre la Chine et les États-Unis en Afrique sont moins intriqués que ce qui aurait été envisagé puisque chaque État agit sur le continent indépendamment : l'un ne cherche pas à empiéter sur le territoire de l'autre. En se développant sur le continent africain, la Chine menace les États-Unis plus indirectement en cherchant à renforcer son hégémonie et concurrencer la puissance américaine. Toutefois, la présence des deux États sur le continent pourrait facilement mener à une opposition frontale si leurs intérêts sur le sol africain venaient à être incompatibles.

Lucile NASSIF

Réflexions autour de la restitution du patrimoine africain

I ask for Oluyenyetuye bronze of Ife
The moon says it is in Bonn

I ask for Ogidigbonyingboyin mask of Benin
The moon says it is in London

I ask for Dinkowawa stool of Ashanti The moon says it is in Paris

I ask for Togongorewa bust of Zimbabwe
The moon says it is in New York

I ask I ask I ask for the memory of Africa
The seasons say it is blowing in the wind

The hunchback cannot hide his burden[1]

Niyi Osundare, « Africa's Memory »

Le poète africain Niyi Osundare interroge ces objets dispersés aux quatre coins du monde, ce vent qui emporte la mémoire africaine. Il met l'accent sur l'inégale répartition du patrimoine culturel africain dans le monde : 90 à 95% du patrimoine matériel des pays situés au sud du Sahara se trouve hors du continent[2]. Or, sur un continent où 60% de la population a moins de vingt ans, cela pose nécessairement la question de l'accès de la jeunesse africaine au patrimoine, à son patrimoine. Mais derrière ces questions patrimoniales se cache le spectre du système colonial. Si depuis l'Antiquité la prise et le transfert d'objets d'art ou de culte ont accompagné les projets d'empire, la période coloniale a correspondu pour la France « à un moment d'extrême désinhibition en matière « d'approvisionnement » patrimonial dans ses propres colonies, de boulimie d'objets »[3].

Le 28 septembre 2017, lors de son discours à Ouagadougou, le président Emmanuel Macron déclarait : « Je ne peux pas accepter qu'une large part du patrimoine culturel de plusieurs pays africains soit en France. Il y a des explications historiques à cela, mais il n'y a pas de justification valable, durable et inconditionnelle, le patrimoine africain ne peut pas être uniquement dans des collections privées et des musées européens. (...) Je veux que d'ici cinq ans les conditions soient réunies pour des restitutions temporaires ou définitives du patrimoine africain en Afrique. ». Ce discours de rupture marque un renouveau dans les relations culturelles franco-africaines. Il bouleverse également le fondement de la politique patrimoniale française puisqu'il questionne le caractère inaliénable des œuvres conservées dans les établissements français.

En novembre 2018, Felwine Sarr et Bénédicte Savoy ont proposé une réponse à l'annonce présidentielle dans un « rapport sur la restitution du patrimoine africain » dans lequel ils plaident pour une « nouvelle éthique relationnelle ». Car « penser les restitutions implique davantage qu'une seule exploration du passé : il s'agit surtout de bâtir des ponts vers des relations futures plus équitables[4]» . Les deux chercheurs préconisent la restitution des pièces saisies lors de conquêtes militaires, mais aussi celles collectées durant les missions scientifiques ou par des agents de l'administration coloniale. Ils plaident également pour la construction d'un renouveau des relations culturelles franco-africaines. Dès la remise du rapport, le président Emmanuel Macron s'engage à restituer vingt-six pièces au Bénin et un sabre attribué à El Hadj Omar Tall au Sénégal. Cet engagement se matérialise par un projet de loi voté à l'unanimité par l'Assemblée Nationale le 6 octobre 2020 puis par le Sénat le 4 novembre 2020. Il pose une question fondamentale, bien que polémique : selon quelles modalités restituer les objets spoliés au cours des conquêtes et de la colonisation française du continent africain ?

Que veut dire restituer ?

La question des restitutions est sensible et suscite des réactions plurielles. Ses détracteurs sont totalement fermés à toute perspective de restitution et certains nient l'existence même de cette notion.

Ses partisans vont parfois jusqu'à plaider pour un droit à une restitution quasi-automatique.

Avant de questionner les modalités de la restitution étudiée, nous devons répondre à une interrogation fondamentale : que veut dire restituer ? Restituer signifie remettre l'objet litigieux entre les mains du propriétaire dépossédé, le rendre à son propriétaire légitime. Le terme porte une haute charge implicite : par le geste de la restitution, on reconnait l'illégitimité de la propriété dont on se prévaut. Cependant, les questions posées par la restitution excèdent les simples aspects juridiques relatifs à la propriété légitime : elles sont aussi d'ordre symbolique, politique, philosophique, relationnel et mémoriel. L'appel d'Amadou-Mahar M'Bow[5] « pour le retour à ceux qui l'ont créé d'un patrimoine culturel irremplaçable » en témoigne. Dans son discours du 7 juin 1978 à Paris, il déclare : « les peuples victimes de ce pillage parfois séculaire n'ont pas seulement été dépouillés de chefs-d'œuvre irremplaçables ; ils ont été dépossédés d'une mémoire qui les aurait sans doute aidés à mieux se connaître eux-mêmes, certainement à se faire mieux comprendre des autres »[6].

Ainsi, s'il est clair que les questions posées par les restitutions excèdent le seul domaine juridique, il est nécessaire de comprendre le cadre dans lequel elles s'inscrivent.

Préciser le cadre juridique de la restitution

En France, le principe d'inaliénabilité du domaine public rend non-cessibles les collections des musées publics et fait donc obstacle à la restitution du patrimoine culturel africain. En revanche, ce principe n'a pas valeur constitutionnelle[7] : certaines lois peuvent donc y déroger. C'est le cas du projet de loi dont nous traitons[8]. Comme l'a rappelé le ministre de la culture, Franck Riester, il s'agit d'une loi d'exception qui « ne vaut que pour ces cas spécifiques » et ne vient « nullement déroger au principe général » du caractère inaliénable des collections publiques françaises. L'opinion publique française est pourtant hostile à ces restitutions. Les conservateurs de musées craignent notamment de voir leurs musées se vider. Stéphane Martin, ancien président du Musée du Quai Branly déclarait : « Les musées ne doivent pas être otages de l'histoire douloureuse du colonialisme »[9].

D'autres déplorent l'étendue encore trop limitée de ces restitutions ponctuelles et plaident pour la création d'une institution chargée de traiter des demandes de restitutions ou d'une loi-cadre. Ces propositions font écho aux mots de Patrice Talon, président du Bénin. Dans une interview accordée à Jeune Afrique, il déclare : « Ce que nous souhaitons, c'est une loi générale qui autorise l'exécutif à négocier avec nous une restitution globale sur la base d'un inventaire précis ».

Une fois la restitution actée, une interrogation émerge : les institutions muséales africaines sontelles prêtes à recevoir les œuvres qui leurs seront restituées? Notons que cette question mérite d'être posée même si la restitution est de droit : la restitution du patrimoine culturel africain suppose de réunir les conditions de son retour.

Préciser les conditions de la restitution

Les conservateurs européens justifient souvent l'exclusion de restitutions rapides par l'état actuel du paysage muséal africain. Nous pouvons mobiliser les mots de l'africaniste allemand Zimmerer pour leur répondre : « L'idée selon laquelle l'Afrique ne

serait pas prête à accueillir ces œuvres d'art est empreinte de racisme». De même, Felwine Sarr et Bénédicte Savoy considèrent qu'il faut reconnaître aux africains la capacité de conserver leur patrimoine par eux-mêmes. D'ailleurs, depuis plusieurs années les états d'Afrique subsaharienne mènent une politique de construction d'infrastructures afin d'accueillir les oeuvres restituées. Dès 1957, le Ghana inaugura son Musée national. Sept autres suivront. En 2018, le Sénégal inaugura son Musée des civilisations noires. Le paysage muséal africain se construit. Il reste cependant confronté à deux problèmes récurrents : sa faible capacité d'accueil et des conditions de conservation insuffisantes. C'est pourquoi il n'y a pas de demandes de restitutions intégrales. D'ailleurs, les gouvernements africains n'exigent pas nécessairement le transfert matériel des objets mais seulement leur transfert de propriété. Ainsi, Alain Godonou déclarait : « Pour nous, ce qui demeure fondamental, c'est que le Bénin récupère un jour le droit à la propriété de ces objets. Une fois revenus officiellement dans le patrimoine du Bénin, qu'ils se trouvent à Paris, à Abomey ou à Dakar, ils continueront à voyager et à être présentés dans des expositions. Mais c'est nous qui déciderons de ce qu'ils deviendront »[10].

Juliette CORBEL VIVAS

Notes

5. Ancien Ministre sénégalais et Directeur général de l'UNESCO de 1974 à 1987.

6. Amadou-Mahtar M'Bow, « Pour le retour, à ceux qui l'ont créé, d'un patrimoine culturel irremplaçable », *Museum*, vol. 31, n01, 1979, p. 58.

7. Décision n° 2018-743 QPC du 26 octobre 2018 Société Brimo de Laroussilhe.

8. Projet de loi n°3221 relatif à la restitution de biens culturels à la République du Bénin et à la République du Sénégal.

9. Stéphane Martin cité par Philippe Baquié, « Au-delà de la crainte de voir les musées français se vider… Polémiques sur les restitutions d'objets d'art africains », *Le Monde diplomatique*, août 2020, p. 14-15.

10. Alain Godonou cité par Philippe Baquié, « Au-delà de la crainte de voir les musées français se vider… Polémiques sur les restitutions d'objets d'art africains », *Le Monde diplomatique*, août 2020, p. 14-15.

Point culture

Le sanctuaire yasukuni, sanctuaire du pays apaisé ?

« Here at *Yasukuni Jinja*, these people, regardless of their rank, social standing, or gender, are considered to be subjects of completely equal respect and worship, because the purpose of the shrine is exclusively to commemorate those who sacrificed their lives for their nation. That is, the 2,466,000 divinities enshrined at *Yasukuni-Jinja* all sacrificed their lives in the course of fulfilling their public duty to protect their motherland. » — Site officiel du sanctuaire Yasukuni.

Le *Yasukuni-jinja*, sanctuaire japonais situé au Nord-Ouest de l'arrondissement de *Chiyoda* à Tokyo, célèbre pour ses cerisiers et son grand tournoi de sumo annuel, reste au cœur de controverses internationales régulières depuis 1978, date d'ajout de criminels de guerre à la liste des personnes qui y sont commémorées. L'offrande officielle de Suga Yoshihide, le 17 octobre, après sa nomination en tant que Premier ministre japonais, a ravivé les protestations des pays voisins. En effet, alors que pour le gouvernement japonais le sanctuaire est un symbole de mémoire, ses voisins estiment que ce dernier est une apologie des crimes commis lors de la Guerre du Pacifique.

Pour comprendre cette divergence, il est nécessaire de s'intéresser à l'histoire de ce sanctuaire. Au début de l'Ere Meiji (1868-1912), une volonté de rendre hommage aux soldats tombés sur le champ de bataille pousse à l'érection de monuments commémoratifs. Lors de l'installation de l'Empereur à Tokyo en 1869, le sanctuaire est fondé pour célébrer les morts de la guerre civile de *Boshin* de l'année précédente. Progressivement, les soldats victimes de la guerre du Sud-Ouest sont à leur tour honorés en ce temple. En 1789, le sanctuaire de Tokyo reçoit le titre de *Yasukuni-jinja*, sanctuaire

du pays serein. Lors de la mise en place du *Shintô* d'Etat au Japon en 1868, il se distingue des autres sanctuaires gérés et contrôlés par l'Etat par un statut spécial. Placé sous l'autorité des ministères de l'Intérieur, de la Guerre et de la Marine, il reste finalement entre les mains de ceux de la Guerre et de la Marine. Au fur et à mesure de l'activité militaire nippone, les victimes des guerres sino-japonaises de 1894-1895 et de 1937 ainsi que de la guerre russo-japonaise de 1904-1905 rejoignent leurs ancêtres sur la liste du Temple. De la fin de la Guerre du Pacifique à 1951, le Quartier général américain interdit l'utilisation du sanctuaire, qu'il perçoit comme un foyer du nationalisme japonais. À partir de 1952, la loi sur les associations religieuses permet toutefois la création de l'Association religieuse de Yasukuni, détachée du gouvernement. Ce sanctuaire conserve sa place d'exception en restant en marge de l'Association des sanctuaires *shintô* du Japon. À la même date, le ministère de la Justice rétablit les droits civiques des criminels de guerre et en 1953, un amendement permet de les considérer comme des « morts pour la patrie ». Dès 1956, des discussions entre le ministère de la Santé et des Affaires sociales et le sanctuaire envisagent une inscription de ces derniers sur le registre du sanctuaire et aboutissent entre 1959 et 1967 à l'ajout de 984 criminels de guerre de classe B et C. La question des criminels de guerre de classe A appréhendée dès 1966 mène en 1978 à l'ajout de plusieurs de ces personnes en tant que « martyrs de Showa » lors d'une cérémonie secrète. Ces ajouts ne seront révélées par voie de presse qu'au printemps 1979. On y compte notamment le Premier ministre Hideki Toko, condamné par le Tribunal de Tokyo et exécuté par pendaison en 1948.

Actuellement, plus de 2,4 millions d'âmes sont honorées dans ce sanctuaire en tant que « morts pour la patrie ». On y trouve des militaires, des civils aussi bien femmes qu'enfants. Ces personnes sont d'origines diverses, car certains avaient été naturalisés japonais suite à l'annexion de leur pays et combattaient en tant que tel dans les armées nippones. Sur toutes ces âmes, 1068 sont celles de personnes condamnées et parfois même exécutées pour crimes de guerre suite à la Guerre du Pacifique. Sur le plan diplomatique, ces ajouts ont été critiqués et les visites et offrandes privées et publiques de la classe politique japonaise ravivent régulièrement la colère de leurs voisins.

En considération des vives réactions étrangères, il aurait été possible de penser que les visites et offrandes se raréfieraient. Dès 1978, l'Empereur Hirohito, qui avait pourtant visité le sanctuaire huit fois entre 1945 et 1975, décida de ne plus s'y rendre. Bien qu'au Japon, l'Empereur ne puisse donner son avis sur des sujets politiques, il fut révélé au début des années 2000 qu'il avait désapprouvé ces ajouts. Son successeur a adopté la même conduite de retrait. Toutefois, il n'en a pas été de même pour la classe politique dont les visites et offrandes continuent de faire les gros titres. Pourtant, théoriquement, le politique et le religieux sont séparés au Japon, interdisant dès lors aux membres du gouvernement de visiter officiellement un sanctuaire tel que celui de Yasukuni. Cette séparation entre la religion et l'Etat a commencé par la directive *Shintô* du 15 décembre 1945 prise par le commandant suprême des forces alliées afin de mettre fin au Shintoïsme d'Etat. Par ailleurs, l'article 20 de la Constitution japonaise de 1947 garantit la liberté de culte et interdit à l'Etat d'accorder ses faveurs à certaines organisations religieuses au détriment d'autres. L'article 89 confirme la scission en interdisant au gouvernement d'apporter une quelconque aide financière au profit d'institutions ou d'associations religieuses. Cependant, les députés conservateurs et les ministres visitent périodiquement le sanctuaire pour assister aux cérémonies *shintô* en l'honneur de soldats divinisés tantôt de manière privée ou de manière officielle. Ces visites sont fréquentes pendant les festivals de printemps et d'automne ainsi que le 15 août, date de la capitulation japonaise. Depuis 1978, huit premiers ministres ont rendu des visites au sanctuaire, certains, tout au long de leur mandat, ont rendu régulièrement leurs hommages comme Junichiro Koizumi gratifiant le sanctuaire de six visites en six ans. Toutefois, une ambiguïté autour de ces visites est entretenue par le jeu sur leur caractère officiel ou personnel. Effectivement, dans la mesure où un premier ministre et les membres du gouvernement ont en principe interdiction d'effectuer des actes à caractère religieux en dehors du cadre personnel au nom de la séparation de l'Etat et de la religion, les visites officielles ont été frappées d'inconstitutionnalité dans diverses décisions judiciaires. En revanche, au nom de la liberté religieuse, le personnel politique a aussi le droit, à titre personnel, de rendre de telles visites. La constitutionnalité ou non de la visite dépend donc du titre utilisé dans le registre du sanctuaire et des intentions affirmées par les visiteurs. Pourtant, force est de constater que, bien qu'en règle générale les premiers ministres en visite aient affirmé les effectuer à titre personnel, certains ont tout de même signé en mentionnant leur fonction.

Cette persistance se comprend en réalité au regard du contexte politique interne et d'éléments culturels.

Politiquement, les visites, même personnelles, couvertes par la presse, permettent notamment à certains hommes politiques de sécuriser ou courtiser leurs soutiens issus de la droite conservatrice ou d'afficher leurs convictions politiques en ce sens. En effet, le Yasukuni est un symbole important notamment pour les mouvements nationalistes et ceux prêchant pour la remilitarisation du Japon. Par ailleurs, le tribunal de Tokyo est perçu par la droite conservatrice comme une revanche des vainqueurs appliquant une justice à charge. La relaxe de certains de ces condamnés en 1958 a achevé de les persuader de la subjectivité des condamnations indépendamment de toute volonté réelle de justice. Ensuite, la rémanence de certains éléments du *Shintô* d'Etat dans la société contribue aussi à cette vision politique. L'idée notamment que toutes les guerres commises au nom de l'Empereur, être divin, descendant de la déesse soleil Amaterasu, étaient justes permettrait alors de soutenir que ces personnes, certes criminels de guerre, ont répondu à leur devoir et ont commis des actes justes, ou en tout cas légitimes et qu'ils méritent à ce titre les mêmes hommages que les autres « morts pour la patrie». L'évolution du statut de l'*Izokukai*, association représentant les familles des soldats japonais morts pendant la Seconde guerre mondiale, montre l'importance de cette vision. Ainsi, cette association créée dans un premier temps afin d' « apporter aide et assistance aux familles de ceux qui sont morts à la guerre » a évolué dans ses statuts en précisant qu'elle visait à « prier les *eirei*, pour apporter le bien-être aux familles des morts à la guerre ainsi que reconnaissance et compensation aux unités auxiliaires civiles ». Ses membres se réunissent régulièrement au Yasukuni afin de rendre hommage à leurs ancêtres. Cela n'implique pas pour autant que ces derniers nient les faits historiques, comme l'atteste la demande de retrait des criminels de classe A faite par un chapitre de l'association en 2014. Par ailleurs, le sanctuaire entretient des relations officieuses avec *Nippon Kaigi*, lobby ultra-nationaliste et militariste. De même, le musée qui y est adjoint a été accusé de révisionnisme ou en tout cas de livrer une vision biaisée de l'histoire. Cette valeur politique symbolique du Yasukuni contribue largement en réalité à la controverse.

Culturellement, ce sanctuaire reste un sanctuaire shintô. A Yasukuni, les morts pour la patrie sont vénérés comme des Kami. Bien que ce terme ne trouve en français traduction réellement satisfaisante, le terme le plus adéquat serait sans doute « divinité ». Cette pratique de divinisation des morts trouve ces racines dans l'ère Meiji, le culte des *kami* étant alors même un devoir civil obligatoire. Les *kami* sont des êtres résidant dans le ciel descendant ponctuellement sur terre pour visiter les sanctuaires. Bien qu'ils ne soient considérés ni comme bon ou mauvais, ils inspirent un sentiment de crainte respectueuse. Pendant longtemps, le shintoïsme a fondé la société japonaise et les politiques gouvernementales si bien qu'encore actuellement ses pratiques culturelles ne renvoient pas tant à une adhésion religieuse, restant somme toute indifférente, qu'à une participation à une forme de culture traditionnelle. A ce titre, la fréquentation de ces sanctuaires au rythme du calendrier festif et des différents événements majeurs de la vie privée reste importante. Bien que le shintoïsme, dans la perception populaire ait pu se départir d'une certaine forme de religiosité, il n'en reste pas moins une religion. Dès lors, la décision d'honorer des âmes à Yasukuni est porteuse d'implications essentiellement religieuses. Traditionnellement, le choix des personnes honorées est laissé à la discrétion du sanctuaire. Cette addition est permanente et difficilement réversible même si cela reste possible. Pour cela, il faudrait dans un premier temps retirer tous les noms de la liste puis les introduire à nouveau en omettant les criminels de guerre. Certains ont aussi relevé l'existence de précédents de retrait de certains noms dans quelques temples à l'époque Edo. Cette difficulté est liée au fait que le sanctuaire est le refuge de l'âme de la personne et non de son corps, sa résidence éternelle. L'entrée même du défunt dans le sanctuaire l'absout de tout acte immoral et répréhensible commis de son vivant. De plus, les critères pour l'entrée d'une âme au Yasukuni sont le simple fait d'avoir combattu pour l'Empereur, d'être mort en service que cela soit au combat, de maladie ou par accident ainsi que d'être inscrit au registre des morts du gouvernement japonais. Tout autre critère de fait importe peu. Par ailleurs, le consentement des familles n'est pas demandé, ni consultation ni autorisation préalable ne sont recueillies. Les tribunaux japonais, face aux demandes de retrait du nom par les familles des défunts, notamment lors de la publicité de l'ajout des criminels de guerre, les ont systématiquement rejetées.

Cette conjugaison d'éléments politiques et culturels n'a pas empêché la recherche de compromis et de solutions.

Face aux controverses régulières, plusieurs propositions ont été faites, mais les refus systématiques du sanctuaire et l'inertie du gouvernement n'a pas permis d'aboutir à une solution. L'idée de la construction d'un nouveau monument aux morts plus neutre, non-religieux a été fermement rejetée par le sanctuaire, estimant qu'il devait être l'unique mémorial pour les morts militaires japonais, d'autant qu'un service commémoratif officiel se tient déjà annuellement au *Budokan*, situé lui aussi à Chiyoda. De même, l'idée sud-coréenne et chinoise d'un retrait des noms des criminels de guerre a rencontré un refus net au nom de la séparation de l'Etat et de la religion. Le gouvernement n'a pas le pouvoir d'imposer au sanctuaire de retirer les noms litigieux de la liste. Or, le sanctuaire s'y refuse sur les fondements religieux précédemment mentionnés.

Sous l'influence de ces divers éléments politiques, sociaux et religieux propres à une culture qui bien souvent nous échappe envisagée succinctement ici, le sanctuaire semble donc voué à rester pour le moment au cœur de polémiques, preuve et témoin de la sensibilité d'un passé encore douloureux.

Léonie SANGELY

Mise en page : Héloïse Delevallée
Imprimé en Septembre 2021 par Copytop Montparnasse

ASSOCIATION DE L'INSTITUT DES HAUTES ETUDES INTERNATIONALES

Amitia ex jure